PROTECCION JURIDICA DE LA INTEGRIDAD MORAL A PARTIR DEL USO DE LAS REDES SOCIALES EN COLOMBIA ENTRE 2016-2019.

Palabras clave: protección jurídica, injuria, calumnia, redes sociales, libertad de expresión.

Trabajo de investigación para optar el título de magister en Derecho Penal.

GABRIELA LUCÍA GARCÍA CONSUEGRA

Universidad Simón Bolívar

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Programa de Maestría en Derecho Penal.

Barranquilla

TABLA DE CONTENIDO.

Introducción.

1. **Planteamiento y sistematización del problema.**

   1.1 Descripción.

   1.2 Pregunta científica.

   1.3 Preguntas específicas.

2. **Justificación del trabajo de investigación**

3. **Objetivos.**

   3.1 Objetivo general.

   3.2 Objetivos específicos.

4. **Referentes.**

   4.1. Referentes históricos.

   4.2. Referentes legales.

   4.3. Referentes conceptuales.

5. **Diseño Metodológico.**

   5.1. Paradigma de investigación orientador.

   5.2. Tipo de investigación.

   5.3. Nivel de profundidad.

   5.4. Método de investigación.

   5.4. Técnicas de recolección de información

6. **CAPITULAJE.**
   - **6.1 CAPITULO I:** Análisis de los elementos estructurales de los tipos penales de la injuria y la calumnia en Colombia.
   - **6.2 CAPITULO II:** Alcances y límites del derecho a la libre expresión.
   - **6.3 CAPITULO III:** Consideraciones jurisprudenciales relacionadas con el derecho a la libre expresión y los tipos penales de injuria y calumnia.
   - **6.4 CAPITULO IV:** Aspectos probatorios para demostrar la comisión del delito de injuria y calumnia a partir del uso de las redes sociales.

Conclusiones.

Referencias bibliográficas.

Introducción.

El fenómeno de la globalización y sobre todo lo que tiene que ver con la introducción de las telecomunicaciones ha sido uno de los grandes avances que se ha dado en Colombia durante los últimos años. El uso de las nuevas tecnologías ha coadyuvado a robustecer las relaciones actuales existentes de la interacción dada entre personas, disminuyendo los límites que se han dado a través del espacio y del tiempo.

Como se puede observar, una de las formas a las que se acude con mayor frecuencia para la interacción, son las reconocidas "redes sociales", ya que mediante la utilización de estas herramientas las personas comparten sus datos íntimos, experiencias vividas, fotografías, así como también se comunican e intercambian conversaciones surgidas entre sí.

Pero a pesar de la existencia de estos mecanismos tan bondadosos y de los principales avances que se han tenido en estos momentos en torno a los cambios de las telecomunicaciones, se puede ver entonces como las redes sociales no han escapado de la ciberdelincuencia y también del sometimiento de algunas personas a levantar injuria y calumnia contra terceros, situación que se ha venido agravando durante los últimos años en el Distrito de Barranquilla.

A continuación, se describe la situación problemica objeto de estudio en este trabajo, la relevancia e importancia de su estudio, los objetivos que se plantean, los fundamentos del trabajo de investigación desde lo histórico, teórico, legal y conceptual. En el mismo sentido, el diseño metodológico que se utilizará para finalmente decantar las conclusiones y los hallazgos.

1. Planteamiento y Sistematización Del Problema.

1.1 Descripción del problema.

Conforme con investigaciones direccionadas por Soto (2012) indica que "la criminalidad cibernética es un problema que ha venido en un crecimiento indiscriminado y que conjuntamente con el ascenso de la población internauta" y por ende ha sido objeto de "múltiples iniciativas y estudios encaminados a entrar en una búsqueda de una serie de instrumentos jurídicos que permitan de alguna manera enfrentarla y limitarla (Soto, 2012, p. 76).

Según éstas se pueden observar la diversificación de diferentes delitos informáticos, en donde en la mayoría de los casos estos se han encaminado al robo de datos entre otros aspectos y que han ido en detrimento del contenido económico de los usuarios que se ven involucrados en este tipo de delitos.

Siguiéndose con este tipo de delitos, se han podido evidenciar entonces otros que poseen características cada vez más preocupantes, aunque no tengan en su contexto un contenido económico, afectan inminentemente todos los bienes jurídicos tutelados por la ley penal. Es lo que tiene que ver con los delitos de injuria y calumnia. Se puede observar que diferentes usuarios de las redes sociales han utilizado este tipo de medios de comunicación masiva para acceder a denuncias de carácter público o emprender una persecución denigrativa de una persona, consecuencia que ha degenerado la destrucción emocional y psicológica a los que han atacado de manera imprecisa e incoherente.

Como puede preverse la inmediatez en la que se transmite todo tipo de información a través de la red de Internet, provocan entonces una situación cada vez más gravosa de quien es víctima de un delito de injuria o calumnia mediante la utilización de las redes sociales, a medida en que la eliminación de esta es casi imposible de lograrse, y aun haciéndolo el daño a la honra o al buen nombre ya se ha generado con la sola transmisión de la información íntima y privada a quien ha venido atacando, y por ende se les produce un deterioro social frente a las personas y el mundo que les rodea.

Es por esto que el mismo Estado, es el ente esencial y supremo que debe ofrecer garantías frente a los derechos fundamentales, ha buscado consagrar dentro de la legislación penal, la sanción para los delitos de injuria y calumnia. Es por esto su deber principal, el de perseguir las características enmarcadas a través de este tipo de delitos bajo cualquier circunstancia en donde se concreten sus diferentes elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como también tener en cuenta si éstos se presentan en un espacio como las redes sociales.

Por otro lado, dentro del contexto de las redes sociales, éstas se han caracterizado por la desregulación y falta de control y vigilancia real que debe ser auspiciado por las mismas autoridades por su utilización y explotación, por otro lado, se encuentra el control real y efectivo que deben tener en cuenta los mismos usuarios frente a éstas. Estas fallas, de alguna manera son las causantes que colocan en vilo la acción efectiva del Estado en la persecución de delitos como el de la injuria y calumnia.

1.2 Pregunta científica.

- ¿Cuál es la protección jurídica de la integridad moral a partir del uso de las redes sociales en Colombia entre el periodo 2016-2019?

1.3 Preguntas específicas.

- Cuáles son los elementos estructurales de los tipos penales de la injuria y calumnia en Colombia.?
- ¿Cuáles son los alcances y límites del derecho a la libre expresión?
- Cuales son las consideraciones jurisprudenciales relacionadas con el derecho a la libre expresión y los tipos penales de injuria y calumnia.?
- Cuál el proceso de rectificación como garante de los derechos al buen nombre y honra.?

2. Justificación del trabajo de investigación.

La relevancia de este trabajo de investigación radica en el beneficio del área de conocimiento de las ciencias Jurídicas entendidas como el conjunto de ciencias o campo del saber que tienen como objeto de estudio el ordenamiento jurídico; dentro de ellas, se encuentra el Derecho como ciencia que enfoca el estudio en la norma y sus aplicación en la sociedad y se concibe como área de investigación y el área temática el derecho penal siendo la especialidad que regula las conductas atípicas infringidas por el hombre.

La importancia gira alrededor de los derechos de la liberta de expresión, honra, buen nombre categorías fundamentales en el desarrollo del ser humano y que con el auge de las tecnologías de la información son susceptibles de su vulneración. Con la llegada de redes y plataformas digitales con mucha frecuencia se coloca en riesgo el buen nombre y la honra de las personas.

El grado de factibilidad se muestra en el interés del investigador, en contar con el recurso de tiempo y acceso a archivos documentales que contempla los casos de violación al buen nombre y a la honra, por el uso inadecuado de redes y plataformas.

3. Objetivos.

3.1 Objetivo general

- Analizar la protección jurídica de la integridad moral a partir del uso de las redes sociales en Colombia entre el periodo 2016 -2019.

3.2 Objetivos específicos.

- Identificar los elementos estructurales del tipo penal de los delitos de injuria y calumnia.

- Determinar los límites y alcances del derecho a la libertad de expresión en redes sociales.

- Analizar las consideraciones jurisprudenciales relacionadas con el derecho a la libre expresión y los tipos penales de injuria y calumnia.

- Analizar el proceso de rectificación como garante de los derechos al buen nombre y honra.

Matriz 1. Integradora Del Trabajo De Investigación

Título**: Protección Jurídica De La Integridad Moral a Partir Del Uso De Las Redes Sociales En Colombia Entre 2016-2019.**	
Pregunta científica: **¿Cuál es la protección jurídica de la integridad moral a partir del uso de las redes sociales en Colombia entre el periodo 2016-2019?**	**Objetivo general:** Analizar la protección jurídica de la integridad moral a partir del uso de las redes sociales en Colombia entre el periodo 2016 -2019.
Preguntas específicas: • **Cuáles son los elementos estructurales de los tipos penales de la injuria y calumnia en Colombia.?** • **¿Cuáles son los alcances y límites del derecho a la libre expresión?** • **Cuales con las consideraciones jurisprudenciales relacionadas con el derecho a la libre expresión y los tipos penales de injuria y calumnia.?** • **Cuál es el proceso de rectificación como garante de los derechos al buen nombre y honra.**	**Objetivos específicos:** • Identificar los elementos estructurales del tipo penal de los delitos de injuria y calumnia. • Determinar los límites y alcances del derecho a la libertad de expresión en redes sociales. • Analizar las consideraciones jurisprudenciales relacionadas con el derecho a la libre expresión y los tipos penales de injuria y calumnia. • Analizar el proceso de rectificación como garante de los derechos al buen nombre y honra.

Fuente: Construcción propia.

4. Referentes

4.1 Referentes Históricos.

Los ataques al patrimonio moral de las personas han sido objeto de sanción desde los albores del derecho penal. Ya en el mosaísmo se encuentran reprimidos con la pena del talión, como ocurre también con ligeras variantes en las leyes egipcias y atenienses. En su lenta y larga evolución histórica han sufrido notables oscilaciones, sobre todo en lo que se refiere al concepto de este delito y a la manera de castigarlo.

Entre los romanos se consagro inicialmente la acción de injuria a favor de cualquiera que fuese ofendido o perjudicado en su derecho, si no tenía una protección específica en las leyes. Fueron así cobijadas dentro de esta amplia noción de injurias los hechos más disimiles, como las lesiones leves, los hurtos imperfectos, los daños culposos, las violaciones de domicilio, los ataques a la honestidad entre otros, los cuales, reprimidos con penas pecuniarias, como se indica en el Digesto.

Las verdaderas injurias, insultos y contumelias eran castigados, siempre que el agente procediera con ánimo e intención de injuriar con sanciones pecuniarias a las cuales podría sumarse otras que quedaban al arbitrio del Juez. En cambio, la imputación de un hecho constitutivo de delito capital, formulada mediante libelo infamatorio era castigada con el ultimo suplicio, que fue remplazado más tarde por la deportación, la cual posteriormente fue sustituida por la muerte, que se hizo extensiva a quien atribuía a otro un hecho infamante.

En el antiguo derecho español se orientó en el sentido se sancionar el acto consistente en imputar a otro una enfermedad o algún defecto físico que no tenía. De esta forma fue contemplado en el Fuero Juzgo (Título III del libro XII) bajo el epígrafe de los denuestos y de las palabras y diosas”, se reprimía a quien llamase a otro sin serlo, hombre podrido de la cabeza o de la cerviz, tiñoso, gotosos, bizco, toposo, desleprado, circunciso o corcovado. Contempla también una injuria real constituida por el hecho que un hombre libre tirase a otro por el pie o por el cabello sin causarle herida. En el fuero viejo y el fuero real, se inspiraron en una más directa protección al patrimonio moral de las personas.

Es en el código de Don Alfonso el Sabio, donde ya trazan firmes perfiles sobre la reglamentación de estos delitos en el título IX de la Partida VII que trata de las deshonras "et de los tuertos quier sean dichos o fechos a los vivos" o contra los muertos, "et de famosos libellos". En esta Ley se define la injuria como "deshonra que es fecho o dicha a otro tuerto o despreciamiento de él" se aclara que puede ser de palabra o de "fecho" y se consagra la excepción de la verdad la cual no cobija a quienes tienen con el injuriado lazos de particular respeto, obediencia o gratitud (Ley II). En la Ley III, se imponen penas más severas a quienes infaman o deshonrar a otros y no se admite la prueba de verdad.

En la doctrina moderna y en las legislaciones contemporáneas no hay uniformidad sobre la manera como han de codificarse estos delitos. Para algunos, ellos deben figurar entre los que atentan a la persona, con el argumento que esta es enfocada, para los efectos de la protección punitiva desde un doble punto de vista, el físico constituido por la vida y la integridad personal y el moral integrado por el honor.

El tratadista colombiano, Pedro Pacheco Osorio, considera que existen razones suficientes para demostrar la conveniencia de formar con estos delitos una clase autónoma, distinta de la que comprenden los atentatorios a la vida y a la integridad personal como lo hace nuestro código. Porque si es cierto que el individuo está compuesto por una personalidad física y por una personalidad moral, dignas ambas de ser protegidas como derechos esenciales suyos, no lo es menos que, para los fines de hacer efectiva la tutela que merecen, debe distinguirse entre la primera y la segunda.

Desde el punto de vista del valor intrínseco son diferentes el derecho a la vida, la integridad moral y el patrimonio moral. Los primeros son bienes jurídicos apreciados por todos los pueblos, grupos sociales e individuos, por lo que siempre se les ha reconocido una importancia a los ataques, en cambio el patrimonio moral varía de pueblo en pueblo, de grupo en grupo y de individuo en individuo.

El homicidio y las lesiones personales son las figuras principales de los delitos contra la vida y la integridad personal, se castigan teniendo en cuenta el daño efectivo, en los atentatorios contra el patrimonio moral se sanciona el simple peligro que se crea. Por lo

anterior el homicidio y las lesiones personales se han castigado con criterios más uniformes en las diferentes legislaciones penales, lo que no acontece con relación a las ofensas al honor.

Otro aspecto que se ha considerado el que la vida y la integridad personal son bienes materiales, transitorios y perecederos, que se extinguen con la muerte. Contrario al patrimonio moral, el hombre lo posees, lo cultiva y defiende no solo en su vida terrenal sino para que perdure en el tiempo. Por lo anterior los delitos contra el honor pueden cometerse contra la memoria de las personas difuntas, a diferencia de los de la vida e integridad personal.

No hay una unidad doctrinal ni legislativa respecto a la nomenclatura de estos delitos, porque una misma palabra se utiliza en diversos contenidos jurídicos. Algunos ejemplos de lo anterior lo podemos encontrar en Carrara, que emplea el vocablo injuria en sentido amplísimo, "como sinónimo de delitos contra el honor y como el denominador común de esta clase" y las clasifica así: contumelia, cuando las palabras ofensivas fueron dichas en presencia de la persona contra las cuales estaban dirigidas. Difamación: cuando han sido proferidas estando ausente el injuriado y entrañan además la imputación de algún hecho determinado, criminoso o inmoral que se comunican a varias personas. El libelo famoso: el cual es una difamación calificada por el modo, que es la escritura, escogida por un medio para la comunicación de la imputación deshonrosa. El titulo calumnia lo reserva para la denuncia calumniosa.

En España, el género de los delitos contra el honor comprende dos únicas especies, la calumnia y la injuria. La primera definida des 1932 como la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio y la segunda como toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descredito o menos precio de otra persona.

Groizard, propone que se adopte un sistema nuevo, distinto a los esbozados y considera que la difamación ha de ser el género máximo, que consiste en la imputación de un hecho que deprima el concepto público a una persona y que contra ella excite el odio o menos precio y las especies que son la calumnia y la injuria.

Nuestro país no ha sido ajeno a los vaivenes doctrinales y legislativos en las infracciones contra el patrimonio moral. El código de 1937 destino un título autónomo a tratar estos delitos, junto con los de revelación de los secretos y amenazas, bajo la denominación: de los delitos contra la honra, fama y tranquilidad de los particulares.

Se definía el delito de ultraje, como todo acto o maltratamiento de obra que en la opinión común cause afrenta, deshonra, vituperio o descredito o atente contra el pudor de una persona o manifieste escarnio o desprecio de ella, así lo establecía el art. 755.

En el capítulo II, se abordaba la calumnia, la injuria y los libelos infamatorios. La calumnia era definida en el art.- 759 como la imputación voluntaria que alguno hace a otro de un hecho falso, del que si fuera cierto podría resultar al calumniado alguna deshonra, odiosidad o desprecio en la opinión común o más generalmente recibida en el pueblo en que se cometa el delito o alguno otro perjuicio. La acusación calumniosa no se previó como delito aparte, sino como modalidad de la calumnia, así lo establecía el art. 762.

El art. 764 estableció que la injuria consistía en toda palabra dicha contra alguno, capaz en la opinión común o la más generalmente recibida entre las gentes del pueblo en que se cometa el delito, de deshonrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa o mofar o ridiculizar a una persona.

En el art. 779, se definía que el libelo difamatorio podía ser calumnioso o simple. Se configuraba el primero si la calumnia era cometida en carta, anuncio, pasquín, lámina, pintura u otro documento puesto al público o en papel impreso o manuscrito que haya sido distribuido a otras personas o enviado o presentado alguna autoridad, cuando la imputación falsa fuere suficiente para mancillar de algún modo la honra y la fama del calumniado. El código en referencia, en los artículos 782 y 783 sancionaba a quien conservara alguno o algunos ejemplares o copias de los libelos y no los entregase a la autoridad competente después de saber que están mandados a recoger.

El código de 1873, se limitó a castigar el ultraje en el art. 544 y la imputación calumniosa. El código de 1890 regresa a lo establecido en el código de 1837 en algunos aspectos, divide los delitos contra el patrimonio moral en calumnias e injurias prescindiendo del ultraje y del

libelo infamatorio. Indica que la injuria compre: 1. la ofensa hecha con palabras al honor, crédito, dignidad y a cuanto constituye la propiedad moral del individuo. 2. La difamación o divulgación de vicios puramente privados o domésticos. 3. La contumelia es decir las palabras que vuelven oprobio o vilipendio, dichas a una persona en su cara. 4. El omitir o rehusar hacer la honra o dar señal de respeto según la Ley se debe a una persona, siempre que las circunstancias manifiesten que esta omisión no dependió de descuido o inadvertencia. 5. El echar en cara a otro, en su presencia delito o falta que haya cometido, bien sea como empleado o particular.

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

La Constitución Política de 1991 en los artículos 20 Se garantiza a toda persona la libertad de ex-presar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. Artículo 21 consagra: Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

La consagración de estos derechos, se deriva de la necesidad de protección del bien jurídico de la integridad moral, que junto con el de la integridad física y psíquica, comprenden uno de los elementos que componen el principio de la dignidad humana. Una de las formas, en las que el legislador concretó la protección de este bien jurídico, fue mediante el uso del ius puniendi desde la órbita del Derecho Penal. Es por ello, que en la Ley 599 de 2000 en sus artículos 220 y 221 tipifica los delitos de injuria y calumnia en los siguientes términos: Artículo 220. Injuria. El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Artículo 221. Calumnia. El que impute falsamente a otra

conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.2 Referentes Legales.

El presente trabajo de investigación se fundamenta desde las disposiciones constitucionales, legales y del orden jurisprudencial al respecto, respetando el imperio de legalidad se le da alcance a lo preceptuado en la Constitución Política de Colombia en los artículos 15, 20, 21 y 29. La ponderación de las disposiciones constitucionales nos exigen iniciar con el artículo 15, que consagra "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar". Me permito subrayar, para resaltar, la categoría del buen nombre por la relevancia en el objeto de estudio del presente trabajo de investigación. Seguidamente el articulo 20 expresa "Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social".

La anterior disposición elevada a derecho fundamental, según la Constitución Política de Colombia de 1991, como consecuencia esta inherente a la persona y que permitirá el desarrollo del ser humano. La disposición constitucional del articulo 21 hace referencia al derecho a la honra. Así mismo, el articulo 29 en lo relacionado al debido proceso que me permito transcribir "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Ambas disposiciones constitucionales muestran relevancia al pretender estudiar las consecuencias indirectas de los tipos penales de la injuria y calumnia, donde se ha mediado el uso de redes y plataformas sociales, las cuales son tendencias por todo el desarrollo tecnológico a nivel nacional y mundial.

4.3 Referentes Conceptuales.

Se han seleccionado unos términos relevantes que le darán claridad al trabajo de investigación

Protección jurídica. Se refiere al acto de proteger y a su resultado, siendo este verbo derivado en su etimología del latín "protegere", siendo "pro" lo que se hace en favor de algo o alguien, y "tegere" = cubrir, aludiendo al cuidado que se brinda a un objeto o sujeto. La protección esta dada por los mecanismos constitucionales, legales y jurisprudenciales que garantizan los derechos.

Injuria. Imputación deshonrosa que una persona le hace a otra, en otras palabras, para que se configure la injuria una persona tiene que tener la intención de afectar la honra, dignidad, prestigio, reputación o buen nombre de otra que conoce, quiere causarle un daño y realiza actos con el fin de lograr su objetivo.

Calumnia. La calumnia es cuando se imputa falsamente a otro el hecho punible(delito), es decir, cuando una persona intencionalmente se refiere a otra como aquella que ha cometido un delito, sabiendo y teniendo conciencia que este hecho es falso, pero aun así realiza esas aseveraciones con el fin de causarle daño a esta persona.

Redes Sociales. Estructura social integrada por personas, organizaciones o entidades que se encuentran conectadas entre sí por una o varios tipos de relaciones como ser: relaciones de amistad, parentesco, económicas, relaciones sexuales, intereses comunes, experimentación de las mismas creencias, entre otras posibilidades.

Libertad de Expresión. Derecho fundamental que tienen las personas a decir, manifestar y difundir de manera libre lo que piensan sin por ello ser hostigadas. Como tal, es una libertad civil y política, relativa al ámbito de la vida pública y social, que caracteriza a los sistemas democráticos y es imprescindible para el respeto de los demás derechos.

5. Diseño Metodológico.

5.1 Paradigma Orientador.

El paradigma filosófico orientador de este proyecto de investigación es el Histórico hermenéutico que exige una comprensión profunda de la problemática, que reconoce que analizar las problemáticas desde su devenir, el estudio de los aspectos conceptuales y la correlación entre las variables objetos de estudio, permitirá obtener hallazgos significativos.

5.2 Tipo de Investigación.

El tipo de investigación corresponde a una investigación de corte cualitativo teniendo en cuenta que se estudia el problema de investigación, que reconoce la esencia, desde la profundidad para que pretendiendo un nivel explicativo.

5.3 Nivel de Investigación.

El nivel de investigación es descriptivo, en un primer momento se presenta cómo ocurren la situación, pero así mismo se presentan razones, argumentos de la correlación éntrelas variables.

El nivel descriptivo presenta los detalles, las características de los tipos penales de la injuria y la calumnia.

5.4 Método de Investigación.

El trabajo de investigación es abordado desde el método inductivo que partiendo de lo particular se obtiene un conocimiento general, que permite construir premisa, hacer síntesis

y decantar conclusiones. Se tiene como punto de partida lo conocido, para llegar a lo desconocido.

5.5 Técnicas De Recolección De Información.

Las técnicas de recolección de información son de carácter secundaría, se utilizarán es la recopilación documental a través de la bibliografía, webgrafía y la hemerografia. Los instrumentos que se utilizaran son las fichas bibliográficas, textual, comentada y de resumen.

6. Capitulaje

6.1. Capítulo I.

Análisis de los Elementos Estructurales del Tipo Penal de los Delitos de Injuria y Calumnia.

El Código Penal consagra en los artículos 220 al 228 los delitos contra la integridad moral, bien jurídico que se transgrede a través de la comisión de las conductas denominadas injuria y calumnia. Este bien jurídico, está integrado principalmente por el honor, la honra y el decoro, fortaleciendo el concepto de dignidad humana reconocido a toda persona por el solo hecho de serlo y piedra angular del Estado Social de Derecho; igualmente encuentra su soporte, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Corredor Beltrán (s.f) citado por Hernando Barreto et al. (2019) menciona que el bien jurídico que el legislador intenta proteger con la tipificación de estas conductas es la integridad moral y más en concreto, el honor. Integridad hace alusión a integro, a la constitución de un todo; moral de acuerdo a la real academia española está definida como perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo colectiva.

La doctrina nacional ha dicho que la integridad moral es un estado al que tiene derecho toda persona en su doble categoría de natural y jurídica, para conservarse en el uso y goce de sus sentimientos íntimos de dignidad, disfrutar o complacerse con la buena fama conquistada por ella y aun trasmitirla a otros. Es también el acervo de cualidades que conforman éticamente a cada uno y que, al ser reconocidas, le comunican la admiración, el respeto y la confianza de los convivientes (…)

Por su parte, el honor encarna un bien individual inmaterial y comprende dos modalidades: el honor en sentido subjetivo y objetivo. El *honor en sentido subjetivo:* Es el sentimiento que cada persona tiene de la propia dignidad moral más la suma de valores que el individuo se atribuye a sí mismo; es el sentimiento de estimación y respeto por su propia dignidad; es el sentimiento de nuestra propia virtud, de nuestra rectitud, de nuestros méritos personales.

Mientras tanto, el *honor en sentido objetivo*: Es la estimación o la opinión que los demás tienen, o sea, la reputación, la honra (reputación o fama), es la opinión que tienen los demás por las virtudes que se tienen o se aparentan; es la buena fama o reputación de que se goza ante los demás; es la valoración ajena de los actos, al concepto de los demás miembros de la comunidad. La honra es un derecho fundamental y objeto de especial garantía a la persona por parte del Estado.

Injuria

El delito de injuria se encuentra regulado en el artículo 220, de la siguiente manera:

"Artículo 220. Injuria. El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece puntos treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Históricamente la descripción de la conducta de injuria, se basó en general en el ataque contra la honra. Fue descrita como "toda palabra dicha contra alguno, capaz en la opinión común, (…) de generar deshonra". (CP 1837), o "la ofensa con palabras al honor, la divulgación de vicios privado, el echar en cara una falta" (Cod. Pen. 1890, 1936), o simplemente, la exteriorización de "imputaciones deshonrosas" (Cod. Pen. 1980, 2000). Es decir, es toda aseveración o dicho constitutivo de molestia, agravio o ultraje expresado injustamente con el propósito de ofender, mancillar o burlarse.

Frente a la injuria, la Corte Constitucional mediante auto de 29 de septiembre de 1983, explicó que el tipo penal se estructura una vez se satisfagan los siguientes requisitos:

1. Que una persona impute a otra conocida o determinable un hecho deshonroso;
2. Que el imputado tenga conocimiento del carácter deshonroso del hecho;
3. Que el carácter de deshonroso del hecho imputado dañe o menoscabe la honra de aquella persona;
4. Que el imputador tenga conciencia de que el hecho atribuido tiene esa capacidad de dañar o menoscabar la honra de la persona.

Calumnia

Mientras tanto, la calumnia se encuentra tipificada en el artículo 221 de la siguiente mane

"Artículo 221. Calumnia. El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece puntos treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

A lo largo de la historia, la característica esencial de la calumnia es la imputación de un *hecho falso* (Cod. Pen. 1837, 1890, 1936, 1980, 2000). Su variación se centró en las consecuencias que se derivaran para el calumniado, si el hecho resultare cierto. De este modo, era calumnia si el hecho imputado generaba solamente deshonra (Cod. Pen. 1837) o si también producía alguna pena o constituía un delito (Cod. Pen. 1890, 1936).

Desde 1980 la calumnia se limitó a la imputación de un hecho tipificado en el derecho penal; pero en aquel código se castigó la atribución falsa de un *hecho punible* mientras que en el código de 2000, se concluyó que el delito se configuraba cuando se imputaba una

conducta típica, excluyendo de la imputación los calificativos de antijuridicidad y culpa, que traía el ordenamiento anterior.

En relación con el delito de calumnia, anotó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Auto de 9 de septiembre de 1983) que los elementos que la estructuran son:

1. La atribución de un hecho delictuoso a persona determinada o determinable;
2. Que el hecho delictuoso atribuido sea falso;
3. Que el autor tenga conocimiento de esa falsedad;
4. Que el autor tenga la voluntad y conciencia de efectuar la imputación.

La calumnia es la imputación falsa y dolosa de una conducta típica (de un delito o contravención) realizada a una persona natural, bien sea que su investigación se inicie de oficio o mediante querella. Las imputaciones falsas de condutas típicas son constitutivas de deshonra, descrédito, molestia agravio o ultraje. (Hernando Barreto et al. (2019).

Igualmente, el Código Penal en el artículo 223 consagra las circunstancias especiales de graduación de la pena:

"Artículo 223. Circunstancias especiales de graduación de la pena. Cuando alguna de las conductas previstas en este título se cometiere utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva, o en reunión pública las penas respectivas se aumentarán de una sexta parte a la mitad.

Si se cometiere por medio de escrito dirigido exclusivamente al ofendido o en su sola presencia, la pena imponible se reducirá hasta en la mitad."

Consagra esta disposición penal una circunstancia especial de agravación y otra de atenuación. La existencia de la agravante se justifica por la mayor posibilidad de daño que se causa a la integridad moral de la persona ofendida al utilizarse, por ejemplo un medio de comunicación masiva, una reunión pública, etc. Lo contrario sucede con la atenuante, pues siendo el sujeto pasivo de la injuria o la calumnia el único que tiene conocimiento de la afrenta a su patrimonio moral, particularmente en su honor (sentido subjetivo), la potencialidad de daño, por lo menos en lo que a su honra se refiere (honor en sentido objetivo), es ninguna.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó al respecto:

> Esto porque pertenece a la esencia de estos ilícitos la divulgación, ya que es de esa manera como se hace correr un peligro cierto al bien jurídico que se protege, o sea la integridad moral, peligro que radica en que los destinatarios de la información lleguen a tener por cierta la afirmación infamante o ultrajante, con perjuicio de la propia estima del vilipendio (honor subjetivo) o de la buena reputación de que disfruta en el conglomerado social (honor objetivo, u honra).
>
> Tan cierto es esto que el legislador aumenta la pena en razón de la mayor potencialidad de difusión del medio empleado y la atenúa cuando la afirmación calumniosa o injuriosa se hace por medio de escrito dirigido únicamente al ofendido o en su sola presencia, caso en el cual, por ser este el árbitro de su propia estimación (honor subjetivo) y el único destinatario de la afrenta, se da también la divulgación compatible con es especie de vilipendio (art 316 C.P). Con razón la calumnia y la injuria han sido calificadas como “delitos de exteriorización”, ya que, mientras la ofensa no haya tenido “vida externa”, no existe el reato.

Las conductas descritas en el artículo anterior, contemplan la posibilidad de que los delitos de injuria y calumnia puedan cometerse utilizando plataformas digitales, sin importar que en el Código Penal no exista una disposición directa o no se mencione específicamente las "redes sociales", es decir, que este tipo de delitos si se configuran independientemente del canal por el cual se realicen las acusaciones falsas o injuriosas, todo esto, teniendo en cuenta que la libertad de expresión no puede ir por encima de los derechos de los demás, es decir, el buen nombre, honra o la presunción de inocencia, ni siquiera en el ámbito digital.

Adicional se tiene que en redes sociales, son más nocivas las acusaciones falsas o injuriosas que algo dicho en otros medios, pues se va a replicar infinidad de veces y será más difícil controlarlo. Este delito se configura tan pronto se emite el mensaje o se lanza la idea ofensiva a través de medios informáticos o de comunicación.

Estructura de los tipos penales de injuria y calumnia:

Sujeto activo: Puede ser cometido por cualquier persona, es decir, indeterminado, singular. El agente de la injuria o calumnia puede ser cualquiera, la condición es que se trate de una persona natural (Maggiore, Vol IV. Pag 387) porque se sigue la regla, que las personas jurídicas, no puede cometer delitos. Es indispensable que el sujeto activo sea distinto del agraviado, porque en las infracciones contra la dignidad moral no se da la figura de autoacusación falsa que aparece en los delitos contra la administración pública.

Sujeto pasivo: Es la persona titular del derecho a la honra vulnerado (injuria) e integridad moral amenazada (calumnia). También es indeterminado, es decir, que puede ser titular del bien jurídico una persona natural o jurídica. Mayoritariamente se acepta que una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito de injuria. La cuestión relativa a determinar quién puede ser el sujeto pasivo de la infracción si está plagada de obstáculos, más que todo

por la espiritualidad del bien jurídico protegido la cual dificulta establecer quienes son sus titulares y como puede ser este atacado (Soler, T.III. p. 236).

Por regla general, el sujeto pasivo es indeterminado, una persona natural, aunque no tenga consciencia de la agresión contra el honor o la dignidad que se le hace objeto y las personas colectivas, con sus respectivas salvedades (Ramos, p.63).

Algunos autores sostienen que **los menores** no pueden ser sujetos pasivos de las infracciones de esta clase, aduciendo los siguientes argumentos: los niños, sobre todo cuando no han llegado a la edad de la razón, carecen de honor subjetivo, por cuanto aun no tienen consciencia de su personalidad ética y en virtud de ello no se les puede atacar este aspecto de su integridad moral y tampoco han tenido tiempo de labrarse mediante su compromiso social una buena reputación o fama que pueda ser ofendida por la injuria o la calumnia (Pérez, pág. 448).

De la calumnia, no puede ser víctima quien no ha llegado a su mayoría de edad penal, cuando ella consiste en la falsa imputación de un delito, máxime si es a los que dan lugar a procedimiento de oficio (Quintana Ripolles p. 310). Los primeros argumentos pueden cuestionarse, porque el patrimonio moral de las personas no se forma con la secuela de los hechos positivos sino además con las actitudes negativas, en cuanto se abstienen de hacer el mal. Resulta indiscutible que el niño desde el instante de nacer tiene derecho a la tutela de una integridad moral que no ha padecido mengua todavía.

No es menester que la victima de estas infracciones experimente dolor inmediatamente después de la imputación delictuosa o infame, para que el delito se considere perfecto, pues de lo contrario la calumnia y la injuria más eficaces para lastimar la honra resultarían impunes (Maggiore, p 391).

Carrara afirma que es indudable que el reproche a un niño puede causarle más tarde, cuando tenga la capacidad de comprender la ofensa, mortificación y en cualquier tiempo desprestigio social.

Por último, en el Código Penal para que se integre la calumnia no se exige que se le atribuya al otro la responsabilidad de un delito, lo que sería imposible respecto a la inimputabilidad, lo que se exige es la imputación de un hecho personal concreto, que la ley considere que es un delito, y para fuera de dudas que un acto de esa naturaleza pudiere ser adjudicado a un inimputable, aunque en caso de comprobarlo no hay consecuencias penales sino medidas de seguridad.

Los **alienados,** con razones similares a las tenidas en cuenta con los menores, se han sostenido la imposibilidad que estos, puedan ser sujetos pasivos de los delitos de injuria y calumnia. El autor Pedro Pacho Osorio, manifiesta que los locos están a menudo en mejores condiciones para comprender los alcances de una ofensa y sufrir por ella, que los menores.

En verdad, no son raros los casos de dementes, aun recluidos en manicomios, cuya razón no se encuentra obscurecida de manera absoluta, lo cual les permite discernir entre el bien y el mal, la virtud y el vicio, etc., por lo menos en algunas fases de su personalidad y experimentar, por tanto la pesadumbre a causa de las agresiones a la integridad moral que se les hace víctimas, lo propio es dable afirmar de los que gozan de intervalos lucidos, durante los cuales son susceptibles de padecer dolor por los ataques al honor que en tal estado les infieren o por los pretéritos que logran reconstruir en su memoria.

El alienado puede recobrar su salud mental y estar en la misma situación que el menor que al convertirse en joven se puso en condición de medir la trascendencia del agravio que ya entonces lo tortura y desde antes fue idóneo para ocasionarle la merma en su honra (Soler, T.III p.239).

No se discute en la doctrina la existencia de algunas agresiones directa o inmediatamente encaminadas a herir la integridad moral de una **persona muerta**, que lesionan de modo también directo e inmediato la de una persona viva. Esto se ejemplifica con el menoscabo de quien afirma de un difunto que era impotente des antes de casarse, con lo que al tratar de ofender a la memoria del muerto, se está atribuyendo a sus hijos la calidad de ilegítimos (Maggiore. Vol. IV. p. 388).

Algunos autores consideran que quien ha dejado de existir ya no es sujeto de derechos y no puede en consecuencia, ser lesionada su integridad moral, que desapareció con la muerte (Soler T.III p. 243). Quienes así razonan, olvidan que la honra y la dignidad (objetiva) de las personas es un bien eminentemente espiritual y que en virtud de ello y que no reside en la conciencia del titular del derecho, sino en la de sus conciudadanos, no desaparece con la muerte de este, de la misma manera que el derecho a la propiedad como ente jurídico no se extingue con el deceso del propietario (Maggiore. Vol. IV. p. 388). Por su puesto no puede sostenerse la dignidad y el honor subjetivo porque estos son el juicio que el derechohabiente se forma de sus propias cualidades, no sobreviven a su titular.

Un difunto no puede ser en rigor doctrinario sujeto pasivo de la injuria y la calumnia (Carrara p. 609), pero estos delitos si se pueden cometer contra su memoria y en perjuicio de sus herederos de su patrimonio moral.

Cuando la imputación se dirige contra una **persona colectiva** (sociedad anónima, colectivo, sindicato, etc.) algunos autores sostienen que al tener una existencia ficticia, carece de integridad moral que pueda ser lesionada por terceros (Mezger. pág. 147).

Parece indiscutible que las personas jurídicas por no tener existencia real ni cualidades personales, tampoco posean dignidad ni honor subjetivo, pero como sujetos que son es inconcuso que puedan tener una buena reputación o good will (Maggiore. Vol IV. p. 388). La que se puede avaluar en dinero. Este bien jurídico, obtenido y conservado por grandes esfuerzos, dificultades y privaciones, debe ser objeto de protección penal.

Conducta: En el delito de injuria es hacer a otro, imputaciones deshonrosas. Es un delito de mera conducta que se consuma en el momento en que se realiza la imputación deshonrosa. (Código Penal esquemático).

La injuria solo puede ser cometida de manera dolosa. "El dolo de la injuria- Según la Corte Suprema de Justicia- lo forman la conciencia y la voluntad de deshonrar, de lesionar la integridad moral de otro. La esencia de la injuria está en lo que la doctrina ha denominado *animus injuriandi*. Para que el hecho ofensivo o deshonroso que se imputa sea constitutivo del delito de injuria es necesario que esté presente en quien lo ejecuta el *animus injuriandi:* entendido este ánimo, en sentido amplio, como la voluntad de ofender la integridad moral del otro.

Sobre el animus injuriandi ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal. Auto del 27 de agosto de 1936: "La injuria debe ser suficiente para inferir daño y debe estar acompañada del animus injuriandi por parte del sujeto activo. La gravedad de la injuria no depende por tanto de la susceptibilidad del ofendido ni de la interpretación que este haga de la supuesta imputación deshonrosa sino de su verdadero contenido y alcance en forma tal

que se traduzca en expresiones, términos o frases que constituyan o puedan constituir una afrenta al patrimonio moral de la víctima…"

En el delito de calumnia es imputar, el hecho imputado ha de ser falso tanto por el aspecto subjetivo como objetivo; el agente ha de conocer que el sujeto pasivo no ha ejecutado el delito y este, objetivamente, no debe haberlo realizado. (Código Penal esquemático).

En este tipo penal, la conducta típica que se imputa debe ser concreta, determinada y específica. No se comete calumnia sino injuria cuando se señala a otro como "ladrón", "falsario" o "terrorista". Para que exista calumnia debe imputarse de manera clara y precisa, y obviamente falta, la realización de una conducta típica de un hurto, de una falsedad de un determinado documento o de la realización de este o aquel acto de terrorismo. (Hernando Barreto et al. (2019).

Así mismo, el señalamiento también tiene que ser preciso en cuanto a si se realizó como autor, coautor, cómplice o determinador; aunque no se le formule con los términos jurídicos exactos, lo importante es que se pueda identificar el grado de realización que tiene la persona presuntamente culpable de la conducta típica falsamente atribuida.

Verbo rector: Imputar. Hacer a otras imputaciones deshonrosas. Se entiende por imputaciones deshonrosas, al hecho de proferir o expresar, injusta y dolosamente, expresiones que atentan contra el honor, la honra o el decoro de una persona. Imputar es atribuir a otro algo. En este evento es atribuir a una persona algo que afecta el honor de la misma, su dignidad o su reputación, es decir, la integridad moral. (Hernando Barreto et al. (2019). Ejemplos de imputaciones deshonrosas tenemos: conductas no punibles penalmente, como el adulterio, el homosexualismo, el alcoholismo.

Bien jurídico protegido: Integridad moral, en ámbitos como el honor, la honra y la buena reputación. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia N° T-123 de 1994, ha definido la integridad moral como el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal.

Algunos autores incluyen también dentro del concepto de integridad moral el decoro, entendido como una condición referida particularmente a la gravedad, circunspección y decencia con que se comporta la persona, es el respeto que se debe a una persona por sus atributos físicos, intelectuales y morales. (Hernando Barreto et al. (2019).

No obstante, para algunos doctrinantes, no debe hablarse de integridad moral, sino de patrimonio moral:

> Ahora, de cara a la denominación de "integridad moral", no sobra indicar que si, en atención a lo anotado en precedencia, el ente -o entes- que se tutela penalmente es el honor en su doble acepción -objetiva y subjetiva- hubiese sido más acertado, por parte del legislador penal, aludir a "patrimonio moral" que a "integridad moral" en la denominación del título V del nuevo estatuto penal, en la medida en que la palabra integridad hace referencia a una calidad o estado, pero no a conjunto de algo, mientras patrimonio alude a un conjunto o grupos de bienes -entes- que posee una persona. Y en ese sentido patrimonio moral denotaría, con mayor claridad que la palabra integridad, al conjunto de entes morales, honra y honor que se pretende tutelar. *(Botero Bernal).*

6.2 Capítulo II.

Los Límites Y Alcances Del Derecho A La Libertad De Expresión En Redes Sociales.

El derecho a la libertad de expresión está reconocido en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia en los siguientes términos:

> Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.
>
> Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura".

Así, resulta importante destacar que en la misma norma se establecen los elementos que determinan el contenido y los límites del derecho a la libertad de expresión y, así, se incluyen diferentes expresiones; se resalta la importancia de los medios de comunicación como escenarios de su ejercicio y como agentes de responsabilidad social; y, finalmente, se incluye la figura de la rectificación.

La libertad de expresión tiene un doble componente o se expresa en dos libertades específicas. Por una parte, en la libertad de expresar las opiniones, ideas o pensamientos personales, denominada libertad de opinión o libertad de expresión en estricto sentido y por otra, en la libertad de informar y recibir información.

Así en la Sentencia T-904 de 2013, M.P María Victoria Calle Correa, sostuvo expresamente que:

> "La llamada libertad de expresión constituye una categoría genérica que agrupa un haz de derechos y libertades diversas, entre los cuales se destacan, por su importancia para el presente análisis, la libertad de opinión (también llamada 'libertad de expresión en sentido estricto'), que comprende la libertad para expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión; la libertad de información que protege la libertad de buscar, transmitir y recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole".

La libertad de opinión tiene por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. La libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido.

La distinción en relación con la subjetividad y objetividad del contenido expresado no es del todo tajante pues, en cualquier caso, una opinión lleva de forma más o menos explícita un contenido informativo, al mismo tiempo que toda presentación de información supone, por su parte, algún contenido valorativo o de opinión (Sentencia T-904 de 2013 MP María Victoria Calle Correa).

De lo anterior se deriva, entonces, que sobre los aspectos objetivos de ambas manifestaciones del derecho resulta exigible la veracidad e imparcialidad, pero que en razón de la diferencia de contenido de una y otra la exigencia será distinta, pues en el caso de la libre expresión de información el contenido objetivo resulta ser predominante, mientras que en la expresión de una opinión ésta si acaso puede predicarse o exigirse de los fundamentos fácticos en los que, en dado caso, se base el pensamiento, idea u opinión manifestada.

Lo anterior, no sólo como garantía de quien recibe una determinada opinión e información sino, también en razón de la amenaza o afectación sobre los derechos de terceras personas que pueda implicar la publicación de cierta clase de contenidos.

En Sentencia T – 391 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se ha referido específicamente al potencial que tiene el ejercicio de la libertad de expresión de afectar a distintos sujetos y distintos derechos involucrados en aquel, señalando que la "difusión masiva que alcanzan las informaciones transmitidas a través de ellos, su poder de penetración, el impacto profundo que pueden tener sobre la audiencia y, en general, el poder social de los medios de comunicación, lleva implícitos ciertos riesgos y puede eventualmente entrar en conflicto con otros derechos, valores o intereses constitucionalmente protegidos. Asunto que, además, puede verse matizado o reforzado con motivo del alcance que, debido a sus características, puede tener cada medio de comunicación en particular.

La libre expresión y las nuevas tecnologías

El avance tecnológico cobra especial atención dentro de las políticas del Estado y en el ordenamiento jurídico, por ser ahora esos medios un elemento determinante de las relaciones sociales actuales y del ejercicio de derechos. No en vano el legislador colombiano expidió la Ley 1341 de 2009 "por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–", con el objeto de determinar, entre otros, "el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones".

.

La Ley 1341 de 2009, reconoce esta realidad de la comunicación, hasta el punto que se definieron las tecnologías de la información y las comunicaciones en el Artículo 6, como el

"conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes" , dentro de las cuales sobresalen por su uso masivo y cotidiano las redes sociales, en tanto que "medio social más a través del cual se puede compartir, comunicar y entretener" pero que, al mismo tiempo, implica "un aumento exponencial de sus usuarios que tienen la posibilidad de intercambiar información, propagar ideas, participar activamente y facilitar relaciones personales (Sentencia T – 256 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla".

Dentro de estas redes sociales, Facebook, por ejemplo, permite a sus usuarios crear una cuenta y un perfil con sus datos personales y establecer una red de contactos con quienes aquellos pueden interactuar, cruzar mensajes de manera instantánea, compartir fotografías, contenidos gráficos o de vídeo, difundir información, ideas y opiniones, e incluso jugar entre ellas por medio de las plataformas de tecnología virtual, y esto a nivel global.

En este contexto, las redes sociales se muestran como una posibilidad para ejercer de manera exponencial el derecho a la libre expresión, con un alcance masivo que no ofrecía, y aún no ofrece, el acceso restringido de los medios de comunicación tradicional. Lo anterior, en tanto a través de las nuevas tecnologías cualquier persona es una potencial comunicadora de información de cualquier tipo (noticiosa, personal, profesional, etcétera) o de opiniones con un alcance determinado por el uso que otras personas hagan de las mismas redes. Situación que marca una importante diferencia con los medios tradicionales en los que sólo ciertas personas, de ordinario periodistas, ejercían la autoría del material publicado y ello solamente a través de canales especializados.

Por lo tanto, el derecho a la libre expresión se enmarca hoy en un contexto tecnológico en el que cualquier persona, desde cualquier lugar del mundo e incluso mediante el uso de un dispositivo electrónico personal, como un teléfono celular, puede difundir contenidos

informativos o de opinión, con la potencialidad de alcanzar de manera inmediata a un amplísimo público. Pero esto, a la vez, supone que tanto el derecho a la libre expresión como los derechos que pueden afectarse con su ejercicio se enmarcan en un nuevo contexto en el que el uso de estas nuevas tecnologías modifica la utilización y la percepción de la información en relación con sus emisores, los canales de difusión, la disponibilidad de la información publicada y una serie de aspectos que resultan innovadores en relación con la tradicional forma de comunicación.

Estos escenarios han sido ya identificados en la jurisprudencia constitucional y, específicamente, se han resaltado ciertas situaciones que determinan un cambio respecto al manejo de los contenidos publicados en las redes sociales. Así, a partir de diferentes estudios que sobre el tema se destacaron en la Sentencia T – 256 de 2012, se advirtió que

> "Existe un problema derivado de la falta de toma de conciencia real por parte de los usuarios de que sus datos personales serán accesibles por cualquier persona y del valor que éstos pueden llegar a alcanzar en el mercado. En muchos casos, los usuarios hacen completamente públicos datos y características personales que en ningún caso expondrían en la vida cotidiana como ideología, orientación sexual y religiosa etc.
>
> Los datos personales pueden ser utilizados por terceros usuarios malintencionados de forma ilícita.
>
> Existe la posibilidad de que traten y publiquen en la red información falsa o sin autorización del usuario, generando situaciones jurídicas proseguibles que pueden llegar a derivarse de este hecho.
>
> El hecho que, a través de las condiciones de riesgo aceptadas por los usuarios, estos cedan derechos plenos e ilimitados sobre todos aquellos contenidos propios que alojen en la plataforma, de manera que puedan ser explotados económicamente por parte de la red social".

En el escenario de las nuevas tecnologías, especialmente en relación con las redes sociales, cobra una mayor relevancia el contenido y el alcance del derecho a la libre expresión de conformidad a los requisitos y contenidos en la Constitución y a los límites definidos por la garantía de los derechos de terceras personas.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 550 de 2012, apoyada en algunos apartes de la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet de junio 1° del 2011, ha señalado que la libertad de expresión en internet se regula del mismo modo que en todos los medios de comunicación, por lo que las redes sociales no son un lugar que garantice o permita sin ninguna restricción "la difamación, el denuesto, la grosería, la falta de decoro y la descalificación".

Lo que quiere decir que el influjo de la tecnología confiere mayores herramientas y medios para ejercer el derecho a la libre expresión, pero siempre dentro del marco que la Constitución lo define en relación con los requisitos de veracidad e imparcialidad, el derecho a la rectificación y el ejercicio de los derechos de terceras personas.

El libre acceso y la decisión autónoma sobre el contenido de las publicaciones, la difusión inmediata en un número de destinatarios exponencialmente alto, la indisponibilidad de la información una vez incorporada en la red social y la espontaneidad con la que la misma se expande, exige una especial atención en relación con la veracidad e imparcialidad de la información u opinión que se publica, por la posibilidad de afectación de los derechos de terceras personas. De manera que, si bien la percepción sobre las redes sociales puede ser desprevenida y, en este sentido, entendida por la mayoría de los usuarios simplemente como una actividad de comunicación entre conocidos o de ocio, el hecho que tenga una alta potencialidad de afectar derechos exige de los usuarios una conciencia, cuidado y

observancia de los presupuestos constitucionales a la hora de publicar contenido que va más allá de lo personal o de una mera opinión.

Lo anterior, en tanto que los límites al ejercicio a la libre expresión parten de la naturaleza misma del derecho, sin importar el medio de comunicación en el que se ejerza. En otras palabras, ya sea a través de los medios tradicionales o de las nuevas tecnologías, lo cierto es que no todo lo que sea física o, ahora, virtualmente posible de expresar, es legítimo. Por el contrario, en algunos casos la limitación resulta más exigente en razón de la masificación que pueda tener la información, y, por ende, la posible mayor afectación a los derechos de terceros.

En tal contexto, el riesgo potencializado que significa ejercer el derecho a la libre expresión a través de las redes sociales debido a la posibilidad que tiene cualquier persona de publicar información y opiniones en escenarios de alta difusión determina que, a su vez, el derecho a la rectificación en condiciones de equidad cobre gran importancia como garantía para resarcir o paliar una posible afectación iusfundamental.

Capitulo III

Consideraciones Jurisprudenciales Relacionadas con el Derecho a la Libre Expresión y los Tipos Penales de Injuria y Calumnia.

A continuación, se hace la relatoría de las innumerables decisiones jurisprudenciales que se han proferido para proteger el bien jurídico al buen nombre y la honra, se identifica la sentencia, el año del pronunciamiento, el magistrado ponente, pero desde la perspectiva de la autora se plantea la situación jurídica concerniente a la injuria y la calumnia:

- Sentencia T – 512 de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) Declaró improcedente la tutela interpuesta por Iván Urdinola contra diversos medios de comunicación que publicaron informaciones que lo vinculaban a la realización de hechos delictivos respecto de los cuales no existía condena judicial en su contra, debido a que el accionante no solicitó previamente la rectificación al medio de comunicación.
- Sentencia T – 609 de 1992 (M. P. Fabio Morón Díaz) Esta tutela decide el caso de una funcionaria de un órgano de control fiscal que interpone una acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos a la honra y buen nombre al divulgarse información que presuntamente la compromete en un caso de corrupción.
- Sentencia C – 488 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa) La Corte explicó que la libertad de información, que comprende el derecho a informar y el derecho a la información, y la libertad de expresión en sentido estricto son supuestos diferenciables, aunque conexos.
- Sentencia C – 033 de 1993 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) Se explica que la libertad de información es un derecho que conlleva obligaciones y responsabilidades, es decir, un derecho y un deber.
- Sentencia T – 259 de 1994 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) Se trata de una tutela contra el diario El Espacio, que publicó la fotografía del cadáver del hijo del accionante, desnudo, en primera página, bajo un inmenso titular que decía: "¡Tanga Mortal!". Las fotografías, a todo color, se repetían en la página segunda junto con una información que, en criterio del demandante, no cumplía los requisitos de una noticia veraz e imparcial.
- Sentencia T – 602 de 1995 (M. P. Carlos Gaviria Díaz) En esta tutela se pide rectificación por divulgarse información inexacta en un noticiero de televisión. En su decisión, la Corte le otorga la razón al accionante y ordena la rectificación.

- Sentencia SU – 056 de 1995 (M. P. Antonio Barrera Carbonell) Esta es una tutela contra Germán Castro Caycedo, Lucrecia Gaviria Díez y Editorial Planeta Colombiana S. A., con el objetivo de que se protegieran los derechos de la accionante a la privacidad, buen nombre e integridad moral, presuntamente vulnerados por la publicación del libro La Bruja. La tutela se niega y se explicó la diferencia entre hechos y opiniones transmitidas a través de los medios de comunicación.
- Sentencia T – 104 de 1996 (M. P. Carlos Gaviria Díaz) Es una tutela interpuesta por una persona que se dedica a la creación artística, específicamente en los campos de la pintura y la fotografía, teniendo en cuenta que le solicitó personalmente al director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar una autorización para exhibir algunas de sus obras en la sala de exposiciones del instituto. La Corte concede la tutela y señala con relación a la libertad de expresión artística que "esta comporta dos aspectos claramente diferenciables: el derecho de las personas a crear o proyectar artísticamente su pensamiento y el derecho a difundir y dar a conocer sus obras al público".
- Sentencia T – 368 de 1998 (M. P. Fabio Morón Díaz) La Corte consideró constitucionalmente admisible limitar el lenguaje soez utilizado por ciertos comentaristas deportivos, pero solo en la medida en que con su utilización se pretenda incitar a la violencia a los hinchas.
- Sentencia T – 066 de 1998 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) En esta tutela se trata de establecer si la revista Semana vulneró los derechos fundamentales del actor a través de la publicación de un artículo en el cual se asevera que, de acuerdo con un informe reservado del Ejército, el burgomaestre de Silvia (Cauca) tenía vínculos con la guerrilla.
- Sentencia C – 087 de 1998 (M. P. Carlos Gaviria Díaz) La Corte señaló que ni la libertad de opinión o pensamiento ni la libertad de expresión requieren, para su ejercicio, determinada preparación o idoneidad académica o intelectual, ya que su titular es toda persona.
- Sentencia SU – 667 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) La alta corporación constitucional, al estudiar el caso de un profesor de la Universidad de Medellín que había sido suspendido de su cátedra por haber manifestado su desacuerdo con la política académica de la institución, explicó que la protección de la libertad de expresión cobra especial fuerza en el ámbito académico, que debe ser el escenario natural del libre flujo de ideas.
- Sentencia T – 505 del 2000 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) El representante legal de la empresa Caracol Televisión, mediante apoderado, interpuso acción de tutela contra la Comisión Nacional de Televisión por violación de los derechos a la información y al debido proceso, y por haber transgredido la prohibición constitucional de la censura. Para la Corte,

el artículo 20 de la Constitución no solamente plasma un derecho fundamental en cabeza de los medios de comunicación, también contempla el correlativo de los sujetos pasivos de la actividad de aquéllos, es decir, el del público.

- Sentencia SU – 1723 del 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) Esta es una tutela de Diomedes Díaz contra Telecolombia por la emisión del programa Unidad Investigativa, donde se expusieron de manera abierta, concreta, con nombres, denominaciones, circunstancias precisas o imaginarias, aspectos íntimos de su vida privada, de su comportamiento sexual y de su salud, sin que para ello se hubiere contado con su autorización, y en detrimento de los derechos referidos anteriormente. En la decisión se deniegan las pretensiones.
- Sentencia SU – 1721 del 2000 (M. P. Álvaro Tafur Galvis) Se interpone la acción de tutela contra un columnista del diario El Tiempo por la presunta vulneración de los derechos al buen nombre y a la honra. La Corte Constitucional resaltó la importancia de la función de control del poder que cumple la libertad de expresión.
- Sentencia C – 010 del 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) La Corte, al examinar la prohibición legal de transmitir propaganda comercial por radio, indicó que la libertad de expresión no protege en el mismo grado todos los tipos distintos de discurso, por ejemplo, la propaganda comercial, que está sujeta a un mayor grado de intervención estatal por diferentes disposiciones constitucionales referentes a la libertad económica, y no tiene la misma importancia para el orden democrático que la libertad de expresión.
- Sentencia T – 367 del 2001 (M. P. Manuel José Cepeda) Se decide que no se vulneran los derechos a la participación política, a la igualdad y a la libre expresión de un candidato electoral cuando el mandatario local prohíbe, de manera general, neutral e imparcial, a quienes están formalmente inscritos como aspirantes a un cargo de elección popular, tomar parte en foros cívicos convocados para consultar la opinión de los ciudadanos sobre asuntos ajenos a la contienda electoral.
- Sentencia T – 1319 del 2001 (M. P. Rodrigo Uprimny) Es una tutela interpuesta contra el comentarista deportivo Iván Mejía Álvarez, por denigrar "de la actividad profesional, técnica y humana" de un entrenador de futbol (accionante), "incitando a la afición y, en especial, a las denominadas barras bravas" a solicitar su retiro de la institución.
- Sentencia C – 489 del 2002 (M. P. Rodrigo Escobar Gil) Aquí la Corte explicó que existe una permanente tensión entre la libertad de expresión y de opinión, y los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra, resaltando que la jurisprudencia constitucional ha

otorgado primacía general a las primeras, por su posición dentro del sistema democrático, pero también ha establecido mecanismos específicos para proteger las segundas, a saber, la rectificación en condiciones de equidad.

- Sentencia C – 650 del 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) La Corte explicó que la libertad de expresión, en su acepción genérica, comprende varios derechos fundamentales específicos, íntimamente ligados pero conceptual y prácticamente diferenciables, con un objeto específico, "el derecho a la libertad de expresión en su acepción genérica abarca diferentes derechos fundamentales específicos".
- Sentencia T – 235 del 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynnet) Es una tutela interpuesta por una persona que se encontraba ejerciendo la actividad de camarógrafo y fotógrafo en la zona urbana del municipio de Barbosa, cuando fue retenido por las autoridades y llevado al comando de policía, donde se le informó que por razones de seguridad no podía ejercer dicha actividad.
- Sentencia T – 535 del 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) El accionante considera que fue injustamente despedido de su cargo de profesor de la Universidad de los Andes, debido a la publicación de algunos escritos mediante los cuales criticaba la gestión administrativa de Rudolf Hommes.
- Sentencia T – 213 del 2004 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett) En esta decisión se estudia si el accionado violó los derechos al buen nombre y a la honra de una fiscal, al cuestionar, en el libro "La corrupción de la justicia en Colombia –Proponen robo al Estado -", la imparcialidad y rectitud con las cuales actuó y adoptó las decisiones judiciales mencionadas en el mismo libro.
- Sentencia T – 684 del 2004 (M.P Clara Inés Vargas) Se trata de una tutela contra providencias judiciales que imponen varias sanciones por presunto desacato, por no haberse realizado una rectificación en los términos ordenados por la autoridad judicial. La decisión fue amparar los derechos, dejando sin efecto las sanciones por desacato.
- Sentencia T – 391 del 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) En este caso, un medio radial controvierte mediante una acción de tutela la legitimidad constitucional de las sentencias judiciales que reprocharon el contenido de un programa, en el cual a veces se había usado lenguaje verbal sexualmente explícito, en ocasiones soez o chocante para la fundación que acudió a una acción popular para impedir que el programa continuara.
- Sentencia T – 158 del 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil) En este caso, la Corte estudió un caso en el que el accionante demandó a una entidad hospitalaria, de carácter privado, que le

negó la entrega de la historia clínica de su madre fallecida; esta Corporación concluyó que cuando el paciente titular de la historia clínica fallece el carácter reservado del documento se mantiene, razón por la que no puede ser divulgada en forma indiscriminada la información que contiene.

- Sentencia T – 218 del 2009 (M. P. Mauricio González Cuervo) Angelino Garzón, exgobernador del departamento del Valle, formuló demanda de tutela con ocasión de la columna de opinión escrita en el periódico El País, de Cali, el 18 de abril de 2008, considerada por el actor como violatoria de sus derechos al debido proceso, honra y presunción de inocencia. La Corte confirma la decisión que amparó los derechos del accionante.
- Sentencia T – 219 del 2009 (M.P Mauricio González Cuervo) Se trata de una tutela interpuesta por el ciudadano José Alfredo Escobar Araujo (accionante), Presidente del Consejo Superior de la Judicatura en la época de los hechos, contra la revista Semana, representada por su Director, el periodista Alejandro Santos.
- Sentencia T – 263 del 2010 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez) En la tutela se dice que tras haberse constituido un comité de revocatoria del mandato del Alcalde Municipal de Fusagasugá, este servidor público, a través de varios medios de comunicación, llevó a cabo diversas alocuciones al respecto. La tutela amparo las garantías de los accionantes y sostuvo que "la libertad de expresión, al igual que las libertades de información y opinión, son piedras angulares de cualquier sociedad democrática".
- Sentencia T – 627 del 2012 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) En esta tutela contra la Procuraduría General de la Nación, las accionantes sostienen que desde el 2009 y hasta el 2011, año en el cual fue instaurada la acción de tutela de la referencia, el Procurador General de la Nación y sus dos procuradoras delegadas demandadas han "emitido de manera continua y sistemática una serie de pronunciamientos que incluyen información inexacta o tergiversada, relacionada con los derechos reproductivos de las mujeres colombianas".
- Sentencia C – 592 del 2012 (M. P. Jorge Iván Palacio) En esta decisión se diferencia entre el derecho a la libertad de expresión y la propaganda comercial. "Para la Sala, la publicidad y la propaganda comercial no gozan del mismo grado de protección constitucional que la libertad de expresión y los contenidos que a ésta le son propios".
- Sentencia T – 219 del 2012 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez) En esta tutela se amparan los derechos de un ciudadano, al encontrarse que efectivamente la revista Dinero abusó de su derecho a informar, al publicar información carente de veracidad respecto de la empresa Overseas Equito Advisors Inc., cuyo representante legal es el accionante, por lo que se

constata la vulneración de los derechos fundamentales a la honra y buen nombre del accionante.

- Sentencia T – 550 del 2012 (M. P. Nilson Pinilla) En esta tutela se resuelve un caso en el que las directivas de una institución universitaria deciden expulsar a un estudiante por comentarios e insultos contra las directivas a través de Facebook, a través de un proceso disciplinario. En la tutela se concede la razón a la universidad.
- Sentencia T – 904 del 2013 (M. P. María Victoria Calle Correa) En esta tutela interpuesta por Sandra Morelli Rico, en representación de su hijo menor de edad y otras personas, contra un noticiero de televisión, se concede el amparo y se ordena eliminar las imágenes presentadas del rostro de menores.
- Sentencia T – 277 del 2015 (M. P. María Victoria Calle Correa) Un ciudadano solicitó al juez de tutela que protegiera sus derechos fundamentales al buen nombre, intimidad, debido proceso, petición y al trabajo, que consideró lesionados por parte de la Casa Editorial El Tiempo, luego de que en una de sus publicaciones informara de la captura y posterior vinculación de la accionante a un proceso penal por el delito de trata de personas.

Capitulo IV.

Proceso de rectificación como garante de los derechos constitucionales al buen nombre y la honra.

.

La rectificación tiene lugar precisamente en los casos en que el ejercicio de tal libertad no ha observado los lineamientos constitucionales y ha redundado en la afectación de otros derechos.

La existencia previa de "informaciones falsas, erróneas o inexactas públicamente difundidas[1] T – 332 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.", con lo cual "la rectificación en condiciones de equidad implica que quien las propaló corrija o modifique su dicho, también públicamente y con igual despliegue, a fin de restablecer el derecho vulnerado[1] T – 332 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.".

Lo que quiere decir que las características de la vulneración iusfundamental en estos eventos supone una afectación que va más allá del acto de libertad de expresión que, luego de recibida la información errónea o inexacta, se proyecta en la percepción equivocada que de alguien que, a partir de la circulación de un cierto contenido, se puede hacer alguna persona o la sociedad en general.

Por lo tanto, resultan necesarias unas medidas orientadas a reparar esta afectación o al menos a mitigar sus efectos, que no se agotan con retirar del medio la información que desconoce los presupuestos constitucionales, pues por la naturaleza de los derechos afectados, como es el caso del buen nombre o la honra, se requiere adoptar medidas orientadas a remediar los perjuicios causados en la estima o percepción del individuo en sociedad.

Así las cosas, el derecho a la rectificación tiene lugar cuando el ejercicio del derecho a la expresión ha sobrepasado los límites configurados por la Constitución a partir de la relación con otros derechos como el caso del buen nombre o la honra. En este escenario, en la

jurisprudencia constitucional se han destacado las características del derecho a la rectificación en el sentido que:

"(i) la rectificación en condiciones de equidad ha sido tratada como un derecho fundamental autónomo, pero íntimamente ligado a los derechos al buen nombre y a la honra; (ii) existe un derecho a la rectificación en condiciones de equidad en aquellos eventos en los que la información suministrada por un medio de comunicación resulta falsa, tendenciosa, incompleta o induce a error; (iii) los medios de comunicación son responsables por la calidad de la información que les proveen sus fuentes informativas; (iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad implica que la corrección tenga un despliegue comunicativo similar al inicial, que se haga dentro de un tiempo razonable y que el medio de comunicación reconozca su error T – 227 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.".

Las condiciones de equidad exigidas implican una ponderación entre la afectación de derechos causada por el ejercicio indebido del derecho a la libre expresión y las medidas tendientes a repararla, por lo que para entender que una rectificación se ha hecho en condiciones de equidad, en la jurisprudencia constitucional se han fijado unas reglas y subreglas que fueron recopiladas en la Sentencia T – 256 de 2013 así:

"Para que la rectificación en condiciones de equidad se acomode a los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos generales: (i) que la rectificación o aclaración tenga un despliegue informativo equivalente al que tuvo la noticia inicial; y (ii) que el medio de comunicación reconozca expresamente que se equivocó, es decir que incurrió en un error o en una falsedad.

Sobre los correctivos judiciales aplicables para el restablecimiento del equilibrio informativo la jurisprudencia constitucional ha construido una serie de subreglas de las que se destacan algunas de particular relevancia para la resolución del asunto bajo examen.

I. En relación con la **garantía de equivalencia** ha indicado que ésta no supone una correspondencia matemática en cuanto a duración, extensión o espacio entre la publicación inicial y su aclaración o rectificación. Lo fundamental es que la rectificación o aclaración de la información falsa o parcializada constituya un

verdadero remedio a la vulneración de los derechos de la persona concernida, para lo cual se requiere que tenga, al menos, igual despliegue e importancia, pues de lo que se trata es que el lector – o receptor – pueda identificar con facilidad la relación existente entre la rectificación y el artículo enmendado.

II. Sobre la **oportunidad** con la que la rectificación debe ser efectuada para que cumpla con su cometido de garantizar la protección efectiva de los derechos de quien ha sido afectado por una información errónea, ha establecido que el medio llamado a rectificar debe hacerlo en un término razonable a partir de la solicitud correspondiente, desde luego, previa verificación de los hechos.

III. Respecto de la **carga de la prueba** en cabeza de quien solicita la rectificación la Corte ha considerado dos situaciones distintas: (1) cuando se solicita rectificación de una información donde se hacen aseveraciones sobre unos hechos concretos, la persona que se considera afectada con estas informaciones debe presentar las pruebas pertinentes para sustentar su solicitud de rectificación; (2) cuando las afirmaciones del medio informativo son injuriosas y se refieren a una persona específica, pero tienen un carácter amplio e indefinido, es decir no fundadas en hechos concretos, se releva a la persona afectada de la carga de demostrar su inexactitud por la imposibilidad en que se encuentra de hacerlo. En estos eventos, surge para el medio la carga de sustentar su negativa a rectificar y la de demostrar la veracidad e imparcialidad de la información trasmitida.

IV. Ha establecido también la jurisprudencia que el derecho a la **rectificación en condiciones de equidad** es una garantía de la persona frente a los medios de comunicación, que sólo es predicable de las informaciones más no de los pensamientos u opiniones considerados en sí mismos. De ahí la imposibilidad de solicitar la rectificación cuando el contenido que se pretende atacar está

exclusivamente en el campo de las opiniones. Este criterio se ha matizado con la consideración que existe en cabeza del periodista un deber de cerciorarse razonablemente de la veracidad de los hechos o de las premisas en los cuales fundamenta su opinión o juicio de valor, bajo el presupuesto de la buena fe.

V. Por último, la **posibilidad de réplica** por parte del lesionado, no goza de la misma estirpe constitucional del derecho de rectificación en condiciones de equidad. Si bien la publicación de un texto en el que la persona afectada asuma su defensa controvirtiendo las afirmaciones difundidas, favorece el equilibrio con la exposición de diferentes puntos de vista ante el público receptor, el constituyente optó por exigir la preservación de la verdad, más que la promoción del equilibrio informativo. En consecuencia, el mecanismo que la Constitución concibe y consagra para el restablecimiento extrajudicial de los derechos fundamentales que sean vulnerados como consecuencia de la extralimitación en el ejercicio informativo, es el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y no la réplica".

Las reglas anteriores, sin embargo, tienen un carácter genérico y orientador, por lo que su aplicación debe responder a las condiciones específicas de la afectación de los derechos involucrados en cada caso. Primero con el objeto de determinar si hay lugar a la rectificación y, segundo, en tal caso, para fijar el contenido adecuado.

La rectificación responde al alcance que tuvo el ejercicio del derecho a la libre expresión excediendo los límites constitucionales, lo que quiere decir que en ese contexto a la autoridad judicial le corresponde hacer una valoración para efectos que la medida de rectificación esté dirigida a restablecer o, al menos, paliar la afectación iusfundamental. Lo que de antemano exige determinar si hay lugar a una medida de rectificación y, en tal caso, definir los términos de la rectificación y el despliegue informativo para garantizar las condiciones de equidad.

Es decir que los términos de la rectificación deben responder a las circunstancias particulares de la publicación con la que se desconocieron los presupuestos constitucionales

pues, como lo ha sostenido este Tribunal, únicamente se entiende que se ha rectificado cuando "con igual despliegue e importancia y por el mismo conducto utilizado inicialmente, el informador reconoce haberse equivocado, no en otras materias -aunque se refieran a la misma persona-, sino precisamente en el asunto objeto del error o equívoco T-074 de 1995, José Gregorio Hernández Galindo..

Lo anterior quiere decir que la medida de rectificación debe dar cuenta de quién fue el sujeto emisor de la publicación que no se ajustó a los parámetros constitucionales y cuál fue el contenido de la información pues, como se vio, se presentan escenarios en los que se exige desvirtuar la presunción de inocencia con una sentencia judicial en firme en tal sentido, como precisamente sucede con las acusaciones de responsabilidad penal. Así como también debe tomarse en consideración cuál fue el medio de comunicación usado y la difusión que tuvo o pudo tener la información con la que se faltó a la veracidad o a la imparcialidad, para que, en consecuencia, pueda definirse correcta y precisamente el canal y el contenido de la rectificación.

Realizar una valoración de la medida de rectificación para que obedezca a una real protección de los derechos fundamentales afectados, previniéndose que la exposición pública genere nuevas afectaciones en aquellos casos en que, por ejemplo, la violación de derechos es producida por la exposición pública misma, o que la recordación de los hechos objeto de la publicación, aún para aclararlos o desmentirlos, puede generar un efecto peor o indeseado para la persona afectada. Se prevenga el riesgo que la rectificación signifique una re-victimización.

Conclusiones.

A manera de síntesis se permiten decantar las siguientes precisiones:

- El ordenamiento jurídico colombiano tiene claramente tipificado las conductas de injuria y calumnia, se connotan los elementos estructurales de las ambas conductas atípicas, tales como sujeto activo, sujeto pasivo, buen jurídico tutelado, conducta y verbo rector. Tanto es así, que se coligen las diferencias. Se encontraron muchos referentes teóricos que han precisado su postura, no obstante, existe un hilo muy delgado entre la injuria y la calumnia.

- Las transformaciones de las nuevas formas de comunicación que incluyen los grandes avances tecnológicos han puesto sobre la temporalidad el abordaje del derecho fundamental a la libertad de expresión. Creándose la necesidad prioritaria de determinar los límites y alcances de la libertad de expresión para garantizar su auténtica constitucionalización.

- En lo relacionado, al barrido de orden jurisprudencial se observa un sin número de fallos de tutela y por vía de constitucionalidad que han protegido las disposiciones constitucionales al buen nombre, la honra y la intimidad, que eximen de responsabilidad, que suponen afectaciones, límites a la libertad de expresión.

- Los procesos de rectificación son garante de los derechos constitucionales al buen nombre y a la honra. Se pudó identificar que cada decisión judicial presenta las condiciones propias del proceso de rectificación, pero en el mismo puedo afirmar que tienen elementos comunes. Sugiero que desde las disposiciones legales se debe normalizar el proceso de rectificación.

Referencias Bibliográficas.

Bibliografía

- Pérez Escobar. Jaime. Derecho Constitucional.2003 Bogota Temis S.A
- Constitución Política de Colombia de 1991. Temis.
- Corte constitucional, Sentencia T – 512 de 1992 Magistrado ponente Fabio Morón Díaz
- Borja Niño Manuel. La prueba en el Derecho Colombiano Tomo I. 1999.
- Código penal. Ley 599
- Lombana Villalba Jaime. Injuria, Calumnia y medios de comunicación. Editorial Universidad del Rosario.2009.
- Corte constitucional Sentencia T – 609 de 1992.
- Corte Constitucional Sentencia C – 488 de 1993 Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa
- Corte Constitucional Sentencia C – 033 de 1993 Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional Sentencia T – 259 de 1994 . Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional Sentencia T – 602 de 1995 Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz
- Sentencia SU – 056 de 1995 Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonel
- Sentencia T – 104 de 1996. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz
- Sentencia T – 368 de 1998 (M. P. Fabio Morón Díaz) La Corte consideró constitucionalmente admisible limitar el lenguaje soez utilizado por ciertos comentaristas deportivos, pero solo en la medida en que con su utilización se pretenda incitar a la violencia a los hinchas.

- Sentencia T – 066 de 1998 Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz
- Sentencia C – 087 de 1998 Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia SU – 667 de 1998 Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo
- Sentencia T – 505 del 2000 Magistrado ponente José Gregorio Hernández Sentencia
- Sentencia U – 1723 del 2000 Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero
- Sentencia SU – 1721 del 2000 Magistrado ponente. Álvaro Tafur Galvis)
- Sentencia C – 010 del 2000 Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero
- Sentencia T – 367 del 2001 Magistrado ponente (M. P. Manuel José Cepeda)
- Sentencia T – 1319 del 2001 (M. P. Rodrigo Uprimny) Es una tutela interpuesta contra el comentarista deportivo Iván Mejía Álvarez, por denigrar "de la actividad profesional, técnica y humana" de un entrenador de futbol (accionante), "incitando a la afición y, en especial, a las denominadas barras bravas" a solicitar su retiro de la institución.
- Sentencia C – 489 del 2002 magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil
- Sentencia C – 650 del 2003 magistrado ponente (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa)
- Sentencia T – 235 del 2002 magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynnet
- Sentencia T – 535 del 2003 magistrado ponente. Eduardo Montealegre Lynett
- Sentencia T – 213 del 2004 magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett
- Sentencia T – 684 del 2004 magistrado ponente Clara Inés Vargas)
- Sentencia T – 391 del 2007 magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa
- Sentencia T – 158 del 2008 magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil
- Sentencia T – 218 del 2009 magistrado ponente Mauricio González Cuervo
- Sentencia T – 219 del 2009 magistrado ponente Mauricio González Cuervo
- Sentencia T – 263 del 2010 magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez
- Sentencia T – 627 del 2012 magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto
- Sentencia C – 592 del 2012 magistrado ponente. Jorge Iván Palacio
- Sentencia T – 219 del 2012 magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez
- Sentencia T – 550 del 2012 magistrado ponente Nilson Pinilla

- Sentencia T – 904 del 2013 magistrado ponente María Victoria Calle Correa
- Sentencia T – 277 del 2015 magistrado ponente María Victoria Calle Correa

Web grafía

https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/constitucional

http://www.corteconstitucional.gov.co/

http://www.cortesuprema.gov.co/corte/

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041811ef034e0430a010151f034

https://www.fiscalia.gov.co/colombia/