


## Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 220 (parcial) y 221 (parcial) de la Ley 599 de 2000

El Veinte <direccionelveinte@gmail.com>

Jue 16/02/2023 15:24

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>;Secretaria1 Corte Constitucional <secretaria1@corteconstitucional.gov.co>;Secretaria2 Corte Constitucional <secretaria2@corteconstitucional.gov.co>;secretaria4 corte constitucional <secretaria4@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (6 MB)

Demanda 220 parcial 221 parcial y anexos.pdf;

Señores

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

ANA BEJARANO RICAURTE mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, EMMANUEL VARGAS PENAGOS mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, LUCÍA YEPES BONILLA, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma y SUSANA ECHAVARRÍA MEDINA, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, haciendo uso del derecho consagrado en el numeral 4o del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos remitir por este medio **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** de los artículos 220 (parcial) y 221 (parcial) de la Ley 599 de 2000.

Adjuntamos demanda y anexos.

Cordial saludo,

--

**Dirección - El Veinte**

Señores  
CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 220 (parcial) y 221 (parcial) de la Ley 599 de 2000

**ANA BEJARANO RICAURTE** mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, **EMMANUEL VARGAS PENAGOS** mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, **LUCÍA YEPES BONILLA**, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, **SUSANA ECHAVARRÍA MEDINA**, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de ciudadanas y ciudadano, haciendo uso del derecho consagrado en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, nos dirigimos a ustedes, de manera respetuosa, con el fin de **DEMANDAR LA CONSTITUCIONALIDAD** de los artículos 220 (parcial) y 221 (parcial) de la Ley 599 de 2000 por vulnerar el preámbulo y los artículos 20, 73 y 93 de la Constitución, al igual que los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) con base en el siguiente

## Índice

### I. NORMA DEMANDADA

LEY 599 DE 2000  
(julio 24)

Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000  
EL CONGRESO DE COLOMBIA  
Por la cual se expide el Código Penal

DECRETA:

**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 punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**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 punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Se subraya el aparte de la norma demandada).

## **II. COMPETENCIA**

El artículo 241 de la Constitución establece la competencia de la Corte Constitucional, así:

*“ARTÍCULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

*(...)*

*4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.*

Esta demanda versa sobre la inconstitucionalidad de una ley por vicios de contenido material. En ese sentido, en virtud del numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para resolver la presente demanda.

## **III. NORMAS VULNERADAS**

Como se podrá apreciar posteriormente, las disposiciones citadas previamente vulneran el preámbulo y los artículos 20 y 73 de la Constitución Política.

El preámbulo de la Constitución Política de 1991 dispone:

*“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente”*

Por su parte, el artículo 20 de la Constitución establece:

*“Artículo 20. 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”.*

Por su parte, el artículo 73 de la Constitución dice que:

*“Artículo 73. La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.”*

De igual manera, se encuentra una discordancia entre la norma demandada y algunos instrumentos internacionales, ratificados por Colombia y parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución Política que dispone:

*“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”*

Los instrumentos internacionales que vulnera la norma son:

Primero, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece:

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

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

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

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

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

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

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

Segundo, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece:

*“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*

*2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

*3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*

*a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*

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

#### **IV. INEXISTENCIA DE LA COSA JUZGADA FRENTE A LOS CARGOS ELEVADOS**

En la Sentencia C-442 de 2011, la Corte Constitucional analizó una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227 y 228 de la Ley 599 de 2000. Así las cosas, y considerando que la presente acción se formula en contra de parte los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 2000, resulta evidente que la disposición demandada ya ha sido objeto de pronunciamiento constitucional. No obstante, ello no implica que en el caso concreto se configure la cosa juzgada, pues no se cumplen los criterios jurisprudenciales establecidos para ello.

Por un lado, *“La cosa juzgada otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica”*. Asimismo, la Corte Constitucional determinó que *“[...] se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio”*<sup>2</sup>. Por otro lado, *“La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2019. (MP: Alberto Rojas Ríos).

<sup>2</sup> *Ibidem*.

*conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.”<sup>3</sup>*

En este orden de ideas, la Corte Constitucional se vería impedida para tratar un tema previamente debatido y fallado. Sin embargo, la Corte fijó unos parámetros para verificar la existencia de la cosa juzgada, a saber: **(i)** que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; **(ii)** que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y **(iii)** que no haya variado el patrón normativo de control<sup>4</sup>.

Cabe resaltar que dada la importancia de la función que ejerce la Corte Constitucional, se ha determinado que la regla de la cosa juzgada solo aplica cuando se configuran de manera simultánea los tres supuestos básicos que a continuación se desarrollan. Así las cosas, en el presente caso no se configura esta situación, tal y como se analiza a continuación:

**1. Que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior**

Frente al primer punto, la presente acción se dirige en contra de partes de los artículos 220 y 221 de la Ley 599 del 2000. En la sentencia C 442 de 2011, la Corte Constitucional se refirió principalmente a cargos formulados contra la constitucionalidad de la descripción típica de los artículos 220 y 221 de dicha ley. Es decir, se centraba sobre los siguientes apartes:

- “Artículo 220: El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas...”
- “Artículo 221: El que impute falsamente a otro una conducta típica...”

La demanda analizada en dicha sentencia estudiaba además la idoneidad y proporcionalidad de la vía penal como mecanismo de castigo contra la libertad de expresión, algo que apunta a atacar la totalidad del delito. En su análisis, la Corte se refirió a la unidad normativa de la totalidad de los artículos 220 y 221, dentro de lo que se contemplaba la referencia a la sanción de prisión.

Así, se observa que hay una cosa juzgada aparente, pues si bien se trata de las mismas normas demandadas en esa oportunidad y en esta, no hay identidad de cargos y, además, existe una variación del patrón de análisis.

**2. Que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente**

---

<sup>3</sup> *Ibídem.*

<sup>4</sup> Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias C-228 de 2015 (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

La sentencia C 442 de 2011 analizó los siguientes aspectos con relación a la constitucionalidad de los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 2000:

*“[Los demandantes c]onsideran que el artículo 220 tipifica el delito de injuria de manera vaga e imprecisa, al emplear la expresión imputaciones deshonrosas, y que el artículo 221 incurre en el mismo defecto al tipificar el delito de calumnia mediante la expresión impute falsamente a otro una conducta típica, señalan que esta supuesta indeterminación en la formulación de los tipos penales: (i) vulnera el principio de legalidad en materia de la ley penal establecido en el artículo 28 constitucional y en el artículo 13 de la CADH, (ii) da lugar a una restricción ilegítima a la libertad de expresión porque según la jurisprudencia de la Corte IDH los tipos penales que la limiten deben superar un juicio de estricta legalidad.”*

Para solucionar lo planteado en la demanda, la Corte Constitucional hizo un estudio de la interpretación brindada por la Sala Penal de la Corte Suprema y por la Corte Constitucional sobre dichos tipos penales y concluyó que *“los cargos formulados por los demandantes contra los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 2000 no están llamados a prosperar porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia ha precisado los elementos que configuran los tipos penales de injuria y calumnia. De tal manera que esta jurisprudencia resulta vinculante para los jueces cuando interpreten y apliquen estas disposiciones en casos concretos. 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.”*

Se nota también que la sentencia C 442 de 2011 estudió cargos *“propuestos por los demandantes y por los intervinientes respecto a la supuesta desproporción de los tipos penales de injuria y calumnia, por no ser idóneos para proteger el buen nombre y la honra y por ser innecesarios debido a la existencia de otros medios de protección menos lesivos de la libertad de expresión.”*

Frente a la idoneidad, la sentencia respondió al planteamiento de que la *“injuria y la calumnia no es apta para proteger el buen nombre y la honra porque la intervención judicial solo tendría lugar una vez se produce la vulneración y con el propósito de sancionar penalmente al responsable de la trasgresión.”* La Corte respondió que *“las medidas de carácter penal, son idóneas para proteger los derechos fundamentales, o en general bienes constitucionalmente protegidos, porque están diseñadas para prevenir la ocurrencia de las conductas que potencialmente pueden lesionarlos, precisamente por los efectos disuasorios que tiene la amenaza de sanción penal.”*

El planteamiento que resolvió la Corte en dicha sentencia con respecto a la proporcionalidad fue que los delitos no eran necesarios por existir otras medidas “*que serían menos gravosas de los otros derechos fundamentales en juego –la libertad de expresión y en definitiva la libertad personal-, tales como el derecho de rectificación, las multas o la acción de tutela, e igualmente idóneas para proteger el buen nombre y la honra.*” La Corte no estuvo de acuerdo con este argumento porque:

*“En primer lugar, porque como se plasmó previamente esta Corporación siempre ha encontrado constitucionalmente legítima la protección de los derechos al buen nombre y a la honra mediante tipos penales, adicionalmente esta posibilidad está expresamente autorizada por tratados internacionales de derechos humanos tales como la CADH y el PIDCP y como antes se dijo ha sido acogida por la Corte IDH. En segundo lugar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que existe una especie de protección multinivel de los derechos al buen nombre y a la honra, dentro de este diseño protector, los tipos penales de injuria y calumnia sólo entrarían sería aplicados cuando se trata de vulneraciones especialmente serias de estos derechos fundamentales, frente a las cuales los otros mecanismos de protección resultan claramente insuficientes, lo que precisamente concuerda con la idea del derecho penal como ultima ratio, también defendida por la jurisprudencia constitucional, postura que además ha sido plenamente acogida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como previamente se demostró y que además debe ser seguida por los jueces penales debido al carácter vinculante que tiene los precedentes sentados por estas dos Corporaciones.”*

No se observa que exista cosa juzgada respecto a los apartes demandados con relación a lo anteriormente expuesto, toda vez que esta demanda no se centra en la descripción de los delitos, ni alega que estos sean vagos e imprecisos. Esta demanda, además, no se concentra en indicar que la acción penal sea improcedente en casos como los contemplados por los artículos 220 y 221 del Código Penal, sino que se encarga de indicar que esta no puede darse por medio de sanciones de prisión.

Asimismo, tampoco se daría cosa juzgada con respecto al planteamiento que se da sobre el cumplimiento del requisito de necesidad de las sanciones penales (dentro de las que se incluiría las de prisión) en razón de la protección multinivel pues en nuestra demanda no se indica que haya una falta de necesidad en razón de que existan mecanismos menos gravosos de sanción. Se insiste, no se cuestiona la posibilidad de acudir a la acción penal y no se acude al argumento de que existe una desproporción en el tipo de sanción en razón de la existencia de mecanismos menos lesivos. Lo que se alega es que las penas de prisión en esos delitos tienen un carácter intimidatorio que las convierte en un mecanismo de auto restricción de la expresión y que resulta en una vulneración del preámbulo, de los artículos 20 y 73 constitucionales, al igual que en los artículos 13 de la CADH y 19 del PIDCP por vía del artículo 93.





**EL VEINTE**

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Por último, no se puede ignorar que la Corte se refirió en dicha sentencia a que “[e]l supuesto abuso que hacen ciertas personas de la denuncia penal como instrumento para restringir la libertad de expresión no es una razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de los tipos de injuria y de calumnia, precisamente porque los mismos intervinientes afirman que hay muy escasas condenas penales en la materia y la eventual investigación y juzgamiento de los periodistas denunciados por este delito no constituye a juicio de esta Corporación una carga desproporcionada que estos deban soportar, y que conduzca a la intimidación y al bloqueo de la libertad de información y de expresión, sino simplemente impone un deber de cautela y de cuidado que no resulta excesivo en el ejercicio de su profesión por las profundas repercusiones que el ejercicio de estas libertades puede tener en la dignidad, la honra y reputación de las personas.” No obstante, este aparte de la sentencia C 442 de 2011 debe leerse con cautela, porque la argumentación (y la respuesta de la Corte) se basaba en los efectos prácticos de la norma. Es decir, en que esta estaría siendo usada por determinadas personas con el fin de intimidar. Esta demanda no tiene es enfoque, pues más allá de analizar casos aislados y particulares, muestra cómo el contexto normativo y material de las normas constitucionales y convencionales implican la eliminación de las penas de prisión en el contexto de la libertad de expresión, toda vez que estas, per se, en su texto, tienen un carácter intimidatorio. Se enfatiza, mientras que en tal demanda se usaba como argumento el hecho de que había personas abusando de las denuncias por los delitos de injuria y calumnia, en este caso lo que se ataca es el carácter intimidatorio de las palabras “en prisión” en el contexto de una sanción por abusos en el ejercicio de la libertad de expresión. Esto se da en línea con lo dispuesto en la sentencia T 452 de 2022, en la que la Corte se refirió al fenómeno del acoso judicial, el cual contempla, entre otros aspectos, “exigencias materiales desproporcionadas”, como “la imposición de una pena privativa de la libertad (en virtud de los delitos de injuria y calumnia)”. Tal carácter intimidatorio implica un mecanismo de autorrestricción de la expresión no permitido por la jurisprudencia constitucional ni por los cuerpos autorizados para la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por esa misma vía, este mecanismo tiene como resultado la inhibición en la difusión de informaciones y opiniones y, por consiguiente, en un detrimento para la democracia. De esa forma es que se construyen nuestros cargos alegando vulneraciones al preámbulo, al artículo 20 y al 73 constitucionales, al igual que a los artículos 13 de la Convención y 19 del Pacto.

Así, se reitera, no habría identidad de cargos entre esta demanda y la estudiada en la sentencia C 442 de 2011.

### **3. Que no haya variado el patrón normativo de control**

Consideramos que lo anteriormente expuesto permite concluir que no hay una cosa juzgada con respecto a los cargos formulados, toda vez que no hay identidad de cargos. No obstante, consideramos que la inexistencia de cosa juzgada es aún más reforzada por la variación del patrón normativo de control. Es decir, incluso si la corte llegara a considerar que sí hay identidad de cargos, esto no sería suficiente toda vez que sí hay una variación del patrón de

control como se mostrará más adelante y a lo largo de esta demanda. Lo anterior lo planteamos con base en que hay *“un cambio de contexto o nuevas razones significativas que de manera excepcional hagan procedente la revisión, lo que la jurisprudencia ha referido como un nuevo contexto de valoración”*.<sup>5</sup>

Consideramos que se configura un cambio en el patrón normativo de control en virtud de que hay un cambio en el significado material de la Constitución y una variación del contexto normativo, todo esto con respecto a los apartes normativos superiores que protegen la libertad de expresión y que brindan una protección especial al trabajo periodístico (artículos 20 y 73 constitucionales y artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Frente al primero de estos fenómenos, la Corte ha indicado que se presenta cuando *“la realidad social, económica o política del país transforma los presupuestos que sirvieron de sustento para declarar la constitucionalidad de la norma, lo que permite que se adelante un nuevo estudio a la luz de las nuevas realidades, entendiendo la Constitución como un texto vivo”*.<sup>6</sup> El segundo de estos sucede cuando *“la disposición previamente examinada se integra a un nuevo contexto normativo, o cuando el sistema normativo en que se inscribe ha sido objeto de modificaciones. Se hace alusión a la interpretación sistemática de la norma acusada, en conjunto con todas las disposiciones que, en la actualidad –y, por tanto, luego de la decisión del pasado–, integran el sistema normativo específico al que pertenece.”*<sup>7</sup>

Consideramos que existe una variación del significado material de la Constitución en razón de que, durante los últimos casi doce años posteriores a la sentencia C 442 de 2011 (expedida el 25 de mayo de 2011) y a la sentencia de Kimel v Argentina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (del 2 de mayo de 2008), planteada como parte del patrón de análisis en ese entonces, las distintas discusiones políticas y sociales por parte de organismos de derechos humanos y de organizaciones expertas en la defensa de la libertad de expresión, como se explicará con más detalle en el siguiente acápite, han evolucionado hacia la identificación del fenómeno de los llamados Pleitos Estratégicos contra la Participación Pública (SLAPP por su sigla en inglés), consistentes en el uso abusivo de recursos judiciales con el fin de silenciar la libertad de expresión a raíz de la intimidación que estos generan sobre los demandados o denunciados, especialmente por el miedo a una sanción excesivamente onerosa. Asimismo, ese contexto social y político apunta a la necesidad de eliminar normas que puedan tener ese carácter intimidatorio sobre la libertad de expresión.

Igualmente, consideramos que existe una variación en el contexto normativo, pues existen distintos pronunciamientos de carácter vinculante, posteriores a las sentencias C 442 de 2011 y Kimel v Argentina, que muestran una interpretación constitucional que apunta a una protección

---

<sup>5</sup> Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C-482 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 055 de 2022 (MM.PP. Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos).

<sup>7</sup> Ibid.

más robusta de la libertad de expresión por tres vías: i. La eliminación de las penas de prisión en los llamados delitos de “difamación” (dentro de los que se puede incluir la injuria y la calumnia); ii. La eliminación de normas que constituyan controles judiciales severos que puedan ser usados para facilitar la interposición de SLAPPs y; iii. La necesidad de brindar una protección integral al periodismo para que este esté libre de todo riesgo de hostigamiento, incluyendo el litigioso.

Es decir, mientras que el contexto material y normativo del 2011 se enfocaba más en las protecciones relacionadas con la legalidad de las sanciones ulteriores a la libertad de expresión, los debates sociales, políticos y jurídicos han evolucionado para abarcar aspectos como los mencionados en el anterior párrafo.

Dentro de los pronunciamientos que se mencionan se observan los siguientes:

1. La Observación General 34 del Comité de Derechos Humanos (con fecha de 12 de septiembre 2011), vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 PIDCP, establece que “[l]os Estados partes deberían considerar la posibilidad de despenalizar la difamación y, en todo caso, la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves, y **la pena de prisión no es nunca adecuada.**”<sup>8</sup> (subrayado propio).
2. La Sentencia de Norín Catrimán y otros v Chile de la Corte IDH (de 2014) se refirió al “efecto intimidante en el ejercicio de la libertad de expresión que puede causar el temor a verse sometido a una sanción penal o civil innecesaria o desproporcionada en una sociedad democrática, que puede llevar a la autocensura tanto a quien le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad.”<sup>9</sup>
3. La Sentencia C 135 de 2021, que estableció que la norma demandada en esa oportunidad, al crear un incentivo para los “pleitos estratégicos contra la participación pública”, se volvía un mecanismo que producía auto restricciones en la expresión y que “[l]os mecanismos de sanción ulterior a la expresión que configuren medidas de auto restricción en la emisión de información se encuentran prohibidos, de acuerdo con la proscripción expresa de la censura contenida en el artículo 20 de la Constitución.”. Esto se ve reforzado en la sentencia T 452 de 2022, en el que la Corte se refirió al acoso judicial como vulneración de la libertad de expresión que contempla, entre otros aspectos, “exigencias materiales desproporcionadas”, como “la imposición de una pena privativa de la libertad (en virtud de los delitos de injuria y calumnia)”.
4. La sentencia de *Palacio Urrutia v Ecuador* de la Corte IDH (también de 2021) establece que “el Estado debe adoptar medidas legislativas para lograr la plena efectividad del ejercicio de la libertad de expresión, a efectos de compatibilizarlo con la obligación del Estado de prevenir que funcionarios públicos acudan ante instancias judiciales para

---

<sup>8</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 - Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr. 47.

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Párr. 376.

*presentar demandas por calumnias e injurias con el objetivo de silenciar críticas a su actuación en la esfera pública”<sup>10</sup>.*

5. En la sentencia de *Bedoya Lima y otra v Colombia* (también de 2021), la Corte IDH indicó que existe “*un deber estatal de desarrollar una política integral para la protección de los y las periodistas, toda vez que los Estados deben garantizar que los y las periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, pues el ejercicio periodístico sólo puede efectuarse libremente cuando las personas que lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento.*”<sup>11</sup> (Subrayado propio)

En virtud de lo expuesto, se observa que existen razones de carácter material y normativo que apuntan a un cambio del patrón de análisis. Los patrones de análisis con respecto a la libertad de expresión (y los que se desprenden de esta para la protección del oficio periodístico), al momento en que se emitió la sentencia C 442 de 2011 no tenían aspectos materiales o de contexto normativo como los actuales que apuntan a la eliminación de las penas de prisión en ese tipo de delitos, al igual que a la eliminación de las normas que faciliten los SLAPPs y de establecer un marco estatal que garantice que el trabajo periodístico esté libre de riesgos de **todo tipo de hostigamiento**. Lo anterior nos lleva a concluir que, en caso de que no se considere que se cumple con el requisito de falta de identidad de cargos, se puede en todo caso considerar que hay un cambio de patrón de análisis, ambas circunstancias son concurrentes en lo expuesto en esta demanda y devienen en la no configuración de cosa juzgada.

Esta demanda no busca que se revisen los postulados de la sentencia C 442 de 2011 ni busca contradecirla de ninguna manera. Todo lo contrario, esta demanda busca complementar lo establecido en dicha decisión de cara a los desarrollos jurisprudenciales, políticos y sociales, toda vez que tal sentencia es clara en establecer que “*la libertad de expresión puede ser limitada con medidas de naturaleza penal, que en todo caso han de estar sujetas a especiales requerimientos **en cuanto a su configuración legislativa** y en cuanto a su interpretación y aplicación por parte de los funcionarios judiciales.*”<sup>12</sup> (Subrayado propio). Siguiendo esta línea de interpretación, esta demanda apunta a que, en efecto, la tipicidad de los delitos de injuria y calumnia debe interpretarse con apego a la jurisprudencia de las Altas Cortes y, en ningún momento, puede sancionarse con la pena de prisión.

## **V. CUESTIÓN PREVIA: DESCRIPCIÓN Y EFECTO INHIBITORIO DE LOS APARTES DEMANDADOS**

---

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021 Serie C 446. Párr. 182.

<sup>11</sup> Corte IDH. Caso Bedoya Lima y otra vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C 431. Párr. 152.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 442 de 2011. M.P.: Humberto Sierra Porto.

Las normas demandadas son consecuencias legales por la comisión de dos delitos. Es decir, las personas que cometan acciones encuadradas dentro de la descripción típica y cumplan con los requisitos de antijuridicidad y culpabilidad serán castigadas con la sanción de prisión que se daría, además, a la conclusión de un proceso penal que tiene una serie de garantías legales y constitucionales. El aparte demandado, además de establecer una sanción de prisión, indica el quantum de la pena procedente. No obstante, la esencia de la demanda radica en las palabras “en prisión” que, de ser declaradas inconstitucionales, restarían cualquier efecto al aparte del quantum. La demanda no analiza el quantum, no examina si los números ahí dispuestos inciden en alguna forma en la constitucionalidad de la norma. Los reproches se centran solo en las palabras “en prisión”.

Además de lo anterior, se observa que las normas demandadas están acompañadas de sanciones de multa. La forma en la que están escritos los artículos en su totalidad indica que quien sea sancionado por la comisión de los delitos tendrá que cumplir con la pena de prisión y la de multa.

La norma demandada, además, se da con fundamento en la libertad de configuración normativa en materia penal que tiene el legislador. No obstante, se observa que esta tiene una serie de límites, dentro de los que se encuentra que *“el legislador penal debe propender por la realización de los fines esenciales del Estado como son los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*.<sup>13</sup> Igualmente, *“no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro que no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales”*.<sup>14</sup> El control del juez constitucional con relación a estos límites busca, entre otras cosas, que el legislador *“no incurra en desbordamientos punitivos”*<sup>15</sup>.

Adicionalmente, se observa que los apartes demandados son interferencias en el derecho a la libertad de expresión. Esto se concluye de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha indicado que *“en términos generales, el resultado que producen los delitos de injuria y calumnia y las figuras que de ellos se desprenden sobre tales libertades”* es el de imponer *“limitaciones a la libertad de expresión en sus distintas variantes”*.<sup>16</sup> Esto se da también en aplicación de la facultad establecida por el artículo 13 de la Convención Americana, según el cual, ese derecho *“no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores.”*

### ***El efecto inhibitorio de los apartes demandados y el contexto de protección de la libertad de expresión que apunta a la eliminación de las penas de prisión en la injuria y la calumnia***

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 108 de 2017. (M.P: Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 417 de 2009. (M.P: Juan Carlos Henao Pérez).

Según la Corte Constitucional, *“la pena de prisión configura la sanción más significativa en materia de restricción y suspensión de diversos derechos constitucionales como la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar, la inviolabilidad de la correspondencia privada, el derecho a la información, el derecho de propiedad, los derechos de reunión y asociación y la libertad de expresión.”*<sup>17</sup>

En adición, la Corte se ha referido a la existencia de un estigma para las personas que son condenadas penalmente: *“en las sociedades en las cuales existe un sistema penal como el colombiano, quien ha sido considerado social e institucionalmente como delincuente (...) recibe por parte de la sociedad –si es que esta se entera de la falta– una especie de condena adicional, de carácter informal, y es la de llevar consigo el estigma (la etiqueta) de delincuente, a pesar incluso de que muestre todos los esfuerzos encaminados a insertarse en el orden legal y a respetar hasta escrupulosamente las normas de convivencia.”*<sup>18</sup> Este estigma y las dificultades sociales de las sanciones penales se ven agravadas en el contexto colombiano, según lo ha indicado la Corte. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha indicado que *“[l]a privación de la libertad tiene un efecto estigmatizante que dificulta la reinserción social, ya que se produce aislamiento que impide alejarse del delito pues se crea desarraigo que conlleva a un deterioro y desestructuración a medida que pasa el tiempo”,* situación que se ve agravada por el constante estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria.<sup>19</sup> Asimismo, existe una afectación diferenciada para las mujeres que la Corte Constitucional ha resumido en el sentido de que *“la privación de la libertad hace que las mujeres pierdan conexión con el mundo exterior y se marchiten sus vínculos familiares, dificultando aún más la posibilidad de poder materializar su reinserción social una vez se encuentren en libertad.”*<sup>20</sup>

Se observa que tales efectos no se predicen sobre sanciones de otro tipo que también están disponibles en el derecho penal y que sobrevivirían con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad de las normas demandadas, como son la sanción de multa y las penas accesorias que dispone el Código Penal.

Aunque lo anteriormente expuesto se puede considerar como efectos naturales del proceso penal, se observa que estas consecuencias hacen que, las palabras “en prisión” como encuadramiento legal de una sanción ulterior en el contexto de los abusos en el ejercicio de la libertad de expresión sea excesivamente intimidatorio y, por consiguiente, la pena de prisión supere su carácter disuasorio sobre actividades reprochables penalmente. Es decir, la sanción de prisión por los delitos de injuria y calumnia tiene un efecto inhibitorio o *chilling effect* que llama a que esta sea retirada del ordenamiento constitucional.

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 328 de 2016. (M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 458 de 2012. (M.P: Adriana María Guillén Arango).

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 267 de 2015. (M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 256 de 2022. (M.P: Jorge Enrique Ibañez Najar).

Las palabras “en prisión” en el marco de una sanción a la libertad de expresión tienen un carácter inhibitorio que ha sido reconocido por organismos internacionales de protección de derechos humanos, por tribunales constitucionales a nivel comparado y por organizaciones y expertos en libertad de expresión. Esto ha llevado a un rechazo a la posibilidad de que existan sanciones de prisión como sanción ulterior contra los abusos en el ejercicio de este derecho. Esto demuestra que hay un contexto social, político y jurídico alrededor de los artículos constitucionales y de nivel convencional vinculantes para Colombia que apunta a que las penas de prisión son de un carácter intimidatorio que no es admisible y debe ser eliminado del sistema jurídico colombiano.

Como punto de partida nos parece importante reparar que el El Plan de Acción de la ONU sobre la Seguridad de los Periodistas y la Cuestión de la Impunidad, que surgió a petición del Consejo Intergubernamental del Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación (PIDC) de la UNESCO y que fue aprobado por la Junta de Jefes Ejecutivos de la ONU el 12 de abril de 2012 establece que *“debe abordarse la existencia de leyes que limitan la libertad de expresión (por ejemplo, leyes sobre la difamación excesivamente restrictivas).”* En el mismo contexto, se observa que, en el informe de 2012 de la Relatoría especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión se indicaba que *“[a]segurar que los periodistas puedan efectivamente llevar a cabo su labor no solo significa prevenir las agresiones en su contra y procesar a los responsables, sino también crear un entorno en que puedan prosperar medios de información independientes, libres y pluralistas y en el que los periodistas no corran el peligro de prisión.”*<sup>21</sup>

En su más reciente informe, la Relatoría es enfática en indicar que *“Las detenciones y los enjuiciamientos de periodistas, que acarrean multas elevadas y duras penas de prisión, no solo sirven para intimidar y castigar a los acusados, sino también para crear un clima de miedo, que disuade la labor crítica de otros periodistas.”*<sup>22</sup>

Asimismo, resoluciones recientes del Consejo de Derechos Humanos y de la Asamblea General de las Naciones Unidas de los últimos años han exhortado a los Estados *“a que velen por que las leyes que penalizan la difamación no se utilicen indebidamente, en particular imponiendo sanciones penales excesivas.”*<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. A/HRC/20/17. 4 de junio de 2012. Párr. 78.

<sup>22</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Fortalecimiento de la libertad de los medios de comunicación y de la seguridad de los periodistas en la era digital Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Irene Khan. A/HRC/50/29. 20 de abril de 2022. Párr. 53.

<sup>23</sup> Ver Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 74/157 La seguridad de los periodistas y la cuestión de la impunidad. A/RES/74/157. 23 de enero de 2020; Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 39/6 La seguridad de los periodistas. A/HRC/RES/39/6.5 de octubre de 2018; Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 45/18 La seguridad de los periodistas.

Similares consideraciones se observan en el seno del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, por ejemplo, en su informe de fondo sobre el caso *Álvarez Ramos v Venezuela*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se refirió al caso de un periodista condenado penalmente por difamación a raíz de una crítica a un funcionario e indicó que “[e]ste tipo de asuntos no justifican en modo alguno la responsabilidad penal con pena de prisión, prohibición de salida de país e inhabilitación de derechos políticos. Estas sanciones, por su propia naturaleza, tienen inevitablemente un efecto amedrentador (*chilling effect*), incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana.”<sup>24</sup> Esto lo hace después de revisar distintas decisiones a nivel comparado, especialmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (que mencionaremos más adelante), que hacen referencia a que, en el contexto de las sanciones por los abusos en el ejercicio de la libertad de expresión, la pena de prisión sólo será viable cuando haya una afectación severa de otros derechos, como en los casos de discurso de odio y se indica que tal tipo de pena es, por su propia naturaleza, intimidatoria.<sup>25</sup> La CIDH también hizo referencia a una decisión de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que indicó que “salvo en casos graves y muy excepcionales, como por ejemplo, la incitación a crímenes internacionales, la incitación pública al odio, la discriminación o la violencia o las amenazas contra una persona o un grupo de personas, debido a criterios específicos como la raza, el color, la religión o la nacionalidad, las infracciones a las leyes sobre la libertad de expresión y la prensa no pueden ser sancionadas con penas privativas de libertad.”<sup>26</sup>

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) de la CIDH también se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la incompatibilidad de la pena de prisión para delitos de difamación con el artículo 13 de la Convención. En el 2013 la RELE celebró la eliminación del uso del derecho penal en materia de difamación por parte del Estado de Jamaica y resaltó este como un avance en materia de libertad de expresión y promoción del debate democrático en toda América. La RELE también celebró los avances en la materia en todo el continente trayendo a colación las modificaciones legislativas de diversos países en la forma de sancionar los delitos de difamación. Algunas de las reformas base para esta afirmación son:

*“En abril de 2009, el Tribunal Supremo Federal de Brasil declaró incompatible con la Constitución Federal la Ley de Prensa, la cual imponía severas penas de cárcel y pecuniarias por los delitos de calumnia, difamación e injurias cometidos por periodistas. En junio de 2009, el Poder Legislativo de Uruguay eliminó del Código Penal las sanciones por la divulgación de información u opiniones sobre funcionarios estatales y*

---

A/HRC/RES/45/18. 12 de octubre de 2020; Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 51/9 La seguridad de los periodistas. A/HRC/RES/51/9. 12 de octubre de 2022.

<sup>24</sup> CIDH. Informe No. 4/17 Caso 12.663 - Fondo - Tulio Álvarez - Venezuela. Párr. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 26 enero 2017. 104.

<sup>25</sup> Ibid. Párrs. 86-88.

<sup>26</sup> Ibid. Párr. 89.





**EL VEINTE**

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

*asuntos de interés público, salvo cuando la persona presuntamente afectada lograra demostrar la existencia de "real malicia". En noviembre de 2009, la legislatura de Argentina sancionó una reforma del Código Penal para remover la pena de prisión para los delitos de injuria y calumnia, y despenalizar los discursos sobre asuntos de interés público. Siguiendo esta tendencia, la Corte Suprema de Costa Rica derogó, en diciembre de 2009, una disposición de la Ley de Imprenta que establecía la pena de arresto por delitos contra el honor. Asimismo, la Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó en diciembre de 2011 una reforma que sustituye por sanciones pecuniarias las penas de prisión previstas para delitos contra el honor y establece una mayor protección para las expresiones relacionadas con figuras públicas o asuntos de interés público”<sup>27</sup>.*

En este mismo sentido se ha pronunciado la RELE en casos de detención o pena de prisión en los Estados parte de la Convención y su potencial efecto intimidatorio. En el 2022 la RELE expresó su preocupación ante la sentencia condenatoria por difamación del libro periodístico “Plata como cancha” en Perú. El 10 de enero de 2022, el 30° Juzgado Penal Liquidador de la Corte Suprema de Lima condenó a dos años de prisión al reportero Christopher Acosta y a Jerónimo Pimentel, director de la editorial Penguin Random House por el delito de difamación agravada. El juez también ordenó el pago de una reparación civil de 400.000 soles (equivalentes a 100.000 dólares estadounidenses). En este caso la relatoría resalta el margen restringido de aplicación del derecho penal en los siguientes términos:

*“la Relatoría recuerda que, siempre que se presente una controversia judicial que tenga como objeto limitar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, los Estados democráticos están llamados a ponderar la naturaleza de las expresiones en juego y su relevancia para la democracia; el margen restringido para la aplicación del derecho penal; la condición pública del sujeto presuntamente afectado por tales expresiones; la diligencia razonable de la prensa en el ejercicio de su labor; y la proporcionalidad de las eventuales sanciones”<sup>28</sup>.*

Organismos equiparables a nivel comparado han llegado a conclusiones parecidas. En este sentido, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos estableció en su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de 2019 que “la imposición de penas privativas de la libertad por las ofensas de difamación y libelo son una violación del derecho a

---

<sup>27</sup> Comunicado de Prensa R 85/13: *la relatoría especial para la libertad de expresión celebra la reciente reforma legislativa adoptada por jamaica en materia de libertad de expresión* Washington, D.C., 11 de noviembre de 2013. url: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=934&lID=2>

<sup>28</sup> Comunicado de prensa R12/22 *La RELE manifiesta preocupación frente a la sentencia condenatoria por difamación por la publicación del libro periodístico "Plata como cancha" en Perú, y advierte sobre su potencial efecto intimidatorio* 11 de enero de 2022 Washington D.C.

*la libertad de expresión.*<sup>29</sup> La Comisión, además, solicitó al Estado en su decisión del caso *Agnès UwimanaNkusi & Saidati Mukakibibi v Rwanda* que modifique sus normas de difamación e insulto a través de la derogatoria de sanciones de prisión.<sup>30</sup> La Corte de la Comunidad Económica de Estados de África (CEDEAO), por su parte, estableció en *Federation of African Journalists (FAJ) and others v. The Gambia* que las leyes de libelo, sedición y noticias falsas de ese país causaban una interferencia desproporcionada con la libertad de expresión y que debía “revocar inmediatamente o modificar” dichas normas en línea con las obligaciones de derecho internacional.<sup>31</sup> Por su parte, los tribunales constitucionales de Lesoto<sup>32</sup> y de Kenia<sup>33</sup> declararon la inconstitucionalidad de las normas que consagran la difamación criminal. La última de estas indicó que el propósito de suprimir comentarios “objetable u oprobiosos” no puede tolerar el espectro del encarcelamiento como medida razonablemente justificada en una sociedad democrática.

En Europa, el TEDH ha dicho que las penas de prisión por el ejercicio de la libertad de expresión sólo será compatible con ese derecho en casos excepcionales, como cuando haya una afectación grave a los derechos fundamentales como, por ejemplo, en el caso del discurso de odio o incitación a la violencia toda vez que, **por su propia naturaleza**, tienen un carácter intimidatorio.<sup>34</sup> El TEDH también ha considerado que las penas de prisión en casos de difamación son “manifiestamente desproporcionadas” por su naturaleza y severidad.<sup>35</sup> Asimismo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo ha indicado que las penas de prisión son una “espada de damocles” que cuelga sobre los periodistas y ha llamado a que los Estados que abolan las penas de prisión por difamación, incluso si estas no son impuestas en la práctica.<sup>36</sup>

En Italia, la Corte Constitucional refirió al Parlamento la decisión sobre la abolición de las medidas de prisión en los casos de difamación criminal para poner en balance la necesidad de evitar la intimidación indebida de periodistas frente a la adecuada protección de la reputación.

---

<sup>29</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. 2019. Principio

<sup>30</sup> ACHPR. *Agnès Uwimana-Nkusi & Saidati Mukakibibi v Rwanda*. Referencia: Comunicación No. 462/12. Adoptada en la sesión ordinaria número 65 de la ACHPR. Párr. 228.

<sup>31</sup> Corte ECOWAS. *Federación africana de periodistas (FAJ) y otros v. Gambia*. 13 de febrero de 2018. Declaración, punto 3.

<sup>32</sup> Corte Constitucional de Lesotho. *Basildon Peta v. El ministro de la Ley, Asuntos Constitucionales y Derechos Humanos, El Fiscal general y el Director de la fiscalía*, C 11/2016.

<sup>33</sup> Alta Corte de Kenya en Nairobi - *Milimani Corte de Ley - División Constitucional y de Derechos Humanos*. *Jacqueline Okuta & Jackson Njeru v. Fiscal General*. Petición No. 397 Of 2016. 6 de Febrero de 2017.

<sup>34</sup> TEDH. *Cumpănă and Mazăre v. Romania* No. 33348/96,. Sentencia del 17 de diciembre de 2004, párr. 115.

<sup>35</sup> *Ibid.* Párr. 120.

<sup>36</sup> Resolution 1577 (2007) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe: “Towards decriminalization of defamation”, párr.12. Disponible en: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>

En su decisión, la Corte consideró que el parlamento puede adoptar medidas restrictivas de la libertad cuando el comportamiento sea “excepcionalmente grave en términos objetivos y subjetivos”, incluyendo en particular la difamación que implica incitación a la violencia o discurso de odio.<sup>37</sup> Un año después, a falta de acción por parte del Parlamento, la Corte italiana declaró que la pena de prisión sólo es procedente en casos de “gravedad excepcional”.<sup>38</sup>

Se resalta también que en Argentina, con posterioridad a la sentencia de *Kimel v Argentina*, se emitió la Ley 26.551 de 2009 que eliminó las sanciones de prisión en los delitos de injuria y calumnia y limitó los castigos por estas conductas al pago de multas.

En Colombia, la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) ha mantenido el monitoreo sobre el uso de mecanismos legales con el fin de intimidar a la prensa y ha establecido que existe un aumento alarmante de la tendencia sobre este tipo de abusos. En este sentido, la FLIP ha dicho que, desde la experiencia nacional, el hostigamiento judicial, acoso judicial, asfixia, censura judicial o el “estrangular la ley contra el debate público” son caminos “ampliamente usados en el país con el fin de silenciar, presionar e intimidarlos injustamente a la prensa para que modifiquen o eliminen las opiniones o informaciones que publican. Los periodistas pueden verse enfrentados a largos y dispendiosos procesos, incluso en los casos en los que sus publicaciones están plenamente justificadas.”<sup>39</sup>

En términos de cifras, la FLIP ha registrado 12 casos de acoso judicial a periodistas en el 2015, 14 en 2016, 14 en 2017, 38 en 2018, 66 en el 2019 y 30 en el primer semestre de 2020<sup>40</sup>. En todo caso, la FLIP menciona que estos números son un subregistro, pues solo reflejan los casos de los periodistas o medios que acuden a la Fundación.

También es fundamental resaltar para este contexto que la Corte Constitucional ha venido desarrollando una jurisprudencia importante sobre el acoso judicial a la libertad de expresión y, recientemente en la sentencia T 452 de 2022, se refirió a este fenómeno como un asunto que vulnera dicho derecho. En tal decisión, la Corte observó que el acoso judicial contempla, entre otros aspectos, “exigencias materiales desproporcionadas”, como “la imposición de una pena privativa de la libertad (en virtud de los delitos de injuria y calumnia)”.

Todo lo anterior muestra el cada vez más robusto contexto social y político que apunta hacia la eliminación de las penas de prisión en delitos de difamación.

### ***El efecto inhibitorio***

---

<sup>37</sup> Corte Constitucional de Italia. Orden No. 132 de 2020.

<sup>38</sup> Corte Constitucional de Italia. Sentencia No.150 de 12 de julio de 2021.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, Expediente DO013891, Intervención de la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP).

<sup>40</sup> *Ibid*

Como ya se ha venido esbozando, el contexto político y social que apunta a la eliminación de las penas de prisión en los delitos de injuria y calumnia como parte del significado material de las provisiones que garantizan la libertad de expresión se basa en que tal tipo de sanción tiene un efecto inhibitorio o *chilling effect*.

La Corte Constitucional se ha referido al siguiente tipo de control previo que es contrario a la prohibición de censura:

*“el establecimiento de controles administrativos o judiciales posteriores tan severos e invasivos de la libertad que tienen claramente el efecto de provocar la autocensura y la creación de mecanismos internos de revisión previa para evitar que tales controles externos sean dirigidos en contra del medio correspondiente. Es lo que se denomina el efecto de paralización de la información.”<sup>41</sup>*

Más recientemente, la Corte ha indicado que:

*“Los mecanismos de sanción ulterior a la expresión que configuren medidas de auto restricción en la emisión de información se encuentran prohibidos, de acuerdo con la proscripción expresa de la censura contenida en el artículo 20 de la Constitución. Con fundamento en esta, la Corte ha establecido la presunción de imbatibilidad de la prohibición de censura. Al ser una restricción constitucional expresa, cualquier medida normativa que conlleve a la censura de forma directa o indirecta será inconstitucional.”<sup>42</sup>*

Ciertamente, el concepto de paralización de la información al que se refiere la Corte Constitucional para caracterizar a las medidas posteriores que pueden ser clasificadas dentro de la censura, es adoptado de la jurisprudencia estadounidense. En esta, se desarrolló el concepto de “chilling effect” que pretende explicar las razones por las cuales incluso las decisiones judiciales, en determinados casos, constituyen actos de censura que merecen protección constitucional. Sobre la relación de este término con las responsabilidades ulteriores se ha sostenido en la doctrina lo siguiente:

*“Como se ha desarrollado altamente en la jurisprudencia de EE.UU., las responsabilidades ulteriores, cuando son demasiado gravosas para la libertad de expresión, producen un “chilling effect”, es decir, un efecto de “enfriamiento” de las expresiones y del debate público. Bajo tales circunstancias podría ocurrir que los medios de comunicación o personas naturales no emitan determinadas expresiones, por temor a las sanciones que ello les acarrearía”<sup>43</sup>*

---

<sup>41</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-050 de 2003. (M.P: Manuel José Cepeda Espinosa)

<sup>42</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 135 de 2021. (M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado)

<sup>43</sup> Felipe González Morales, Censura judicial y libertad de expresión: sistema interamericano y derecho chileno, Revista IIDH, Vol. 43. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-6.pdf>

Si bien muchos doctrinantes han considerado que no es posible establecer una definición inmutable del término “chilling effect”, estos han realizado sendos esfuerzos por caracterizar el concepto. Por ejemplo, en un estudio publicado en la revista de la Universidad de Boston, se afirmó que la esencia del concepto “chilling effect”, es la existencia de un acto con efectos disuasorios:

*“La esencia misma del “chilling effect” es un acto de disuasión. Mientras que uno normalmente diría que la gente es disuadida, parece apropiado hablar de una actividad como ser enfriado. Los dos conceptos van de la mano, por supuesto, por cuanto una actividad se enfría si se disuade a la gente de participar en ella. Aunque la decisión de una persona de no comportarse puede verse influida por una amplia gama de estímulos, en la ley la base reconocida de disuasión es el temor a la pena de multa, prisión, declaración de responsabilidad civil o privación del beneficio gubernamental. Así pues, es evidente que una persona puede ser disuadida o que una actividad puede ser paralizada por la amenaza de la aplicación de prácticamente cualquier ley penal o por la posible aplicación de cualquier sanción civil. De hecho, estas regulaciones están diseñadas para producir este efecto concretamente”.*<sup>44</sup>

Ciertamente, en este estudio se sostuvo que la aplicación de sanciones civiles o penales en contra de las personas en el ejercicio de la libertad de expresión producen el “chilling effect”, por cuanto generan una sensación de temor y amenaza que impide que estos sujetos sigan ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, por temor a las consecuencias legales que se puedan iniciar.

En un artículo académico publicado en Noruega en que se estudiaba el concepto del “chilling effect” en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se le caracterizó de la siguiente manera:

*“Aunque la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no permite establecer una definición precisa del término «chilling effect», el concepto no es sólo un sustituto de una restricción o sanción desproporcionada. Tampoco es un sustituto de la disuasión*

---

<sup>44</sup> Frederick Schauer, Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect, Boston University Law Review, Vol. 58:685, 1978. Disponible en: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2010&context=facpubs&sei-redir=1>. Texto original: “The very essence of a chilling effect is an act of deterrence . While one would normally say that people are deterred, it seems proper to speak of an activity as being chilled. The two concepts go hand in hand, of course, in that an activity is chilled if people are deterred from participating in that activity. Although an individual's decision not to engage in certain behavior may be influenced by a wide range of stimuli, in law the acknowledged basis of deterrence is the fear of punishment-be it py fine, imprisonment, imposition of civil liability, or deprivation of governmental benefit . Thus, it is apparent that an individual may be deterred or an activity chilled by the threatened operation of virtually any penal statute or by the potential application of any civil sanction. Indeed, these regulating rules are designed to have this precise effect”



**EL VEINTE**

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

*(criminal). La noción tiene un contenido no asistido. En primer lugar, esto es cierto porque el término sólo se utiliza en relativamente pocos de los fallos en los que el Tribunal considera que se ha violado el artículo 10 de la Convención. En segundo lugar, es cierto, ya que el **chilling effect no sólo apunta a las expresiones ilegales, sino también - y sobre todo - a las expresiones no ilegales en sí mismas**. En tercer lugar, es cierto porque la noción apunta más allá del caso en cuestión y al trabajo del solicitante. **El chilling effect tiene, pues, un impacto negativo en la futura tarea de informar al público sobre asuntos de interés público o de organizar el debate público**. El chilling effect también puede disuadir al periodista de publicar (más) materiales críticos sobre asuntos de interés público”<sup>45</sup>*

Así las cosas, es evidente que el término “chilling effect” ha sido acuñado para describir el fenómeno que se produce cuando las expresiones futuras de cualquier persona en ejercicio de la libertad de expresión, pero especialmente los periodistas y los medios de comunicación, se ven afectadas y alteradas por el temor que les produce la adopción de medidas judiciales. Es decir, este fenómeno tiene lugar cuando se adoptan decisiones judiciales de distinta índole que tienen un efecto negativo en el futuro ejercicio de la libertad de expresión de determinados sujetos o entidades, quienes por deliberación propia deciden dejar de informar sobre ciertos asuntos.

Este tipo de efecto, se ha reconocido, afecta no solo a los titulares del derecho a la libertad de expresión, sino también a los sujetos que reciben la información, por cuanto el debate público se ve empobrecido y el sistema democrático se debilita.

Como se ha venido analizando, la Corte Constitucional no ha sido ajena a este parámetro. Por el contrario, lo ha venido utilizando como el fundamento que permite aseverar que una medida de responsabilidad ulterior constituye un acto de censura contrario a la Constitución Política. En consecuencia, podría afirmarse que toda medida de responsabilidad posterior que tenga la virtualidad de afectar el flujo informativo por el temor de los emisores de la información a las consecuencias legales de su ejercicio expresivo es contrario al artículo 20 de la Constitución Política.

---

<sup>45</sup> Trine Baumbach, Chilling Effect as a European Court of Human Rights’ Concept in Media Law Cases, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, Volume 6, Issue 1, 2018, pp. 92-114. Texto original: “Even though it is not possible by means of the Court’s case law to establish a precise definition of the term ‘chilling effect’, the concept is not just a substitute for a non-pro- portional restriction or sanction. It is not a substitute for (criminal) deterrence, either. The notion has an unassisted content. Firstly, this is true because the term is only used in relatively few of all the judgments where the Court finds a violation of Article 10 of the Convention. Secondly, it is true since chilling effect does not only point at unlawful expressions, but also – and foremost – at expressions not illegal in themselves. Thirdly, it is true because the notion points beyond the case in question and to the applicant’s work to-be. The chilling effect has thus a negative impact on the applicant’s future task in informing the public on matters of public concern or in orchestrating the public debate. The chilling effect may also discourage the journalist from publishing (further) critical materials on matters of public interest”.

En este sentido, no cabe duda que las penas de prisión en los delitos de injuria y calumnia deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico colombiano por ir en contravía de esta disposición constitucional. Tal pena de prisión tiene un carácter intimidatorio y ha sido reconocido así por distintas voces expertas y autorizadas en la defensa de los derechos humanos y, especialmente, de la libertad de expresión.

Si bien las voces expertas señaladas previamente se han enfocado en cómo este tipo de sanciones afectan a la prensa y a los periodistas y pueden ser usadas como mecanismo de silenciamiento (SLAPPs) con respecto a publicaciones de interés público (que suelen relacionarse con funcionarios y personajes públicos), esta demanda reconoce lo señalado en la sentencia C 442 de 2011, según la cual *“los delitos de injuria y calumnia pretenden tutelar los derechos a la honra y al buen nombre sin distinguir el sujeto activo de la conducta tipificada, es decir, no sólo son tipos penales de sujeto activo cualificado cuya comisión este reservada a comunicadores o periodistas. Igualmente estos delitos tampoco fueron diseñados para proteger la honra y el buen nombre de los servidores públicos, sino que van dirigidos a preservar los derechos fundamentales de cualquier persona residente en Colombia, en esa medida cumplen importantes propósitos dirigidos a preservar la paz social y a evitar la justicia privada.”* Nuestra demanda se centra en indicar que los efectos negativos de la sentencia de prisión tienen una afectación general sobre cualquier persona en el ejercicio de la libertad de expresión, pero que además tiene unas afectaciones particulares sobre este derecho cuando es ejercido por los periodistas. Esto se puede ver reforzado en lo ya expuesto sobre la sentencia T 452 de 2022, en la que la Corte se refirió al acoso judicial como un fenómeno que afecta la libertad de expresión en general, “en especial en los y las periodistas” y contempla, entre otros aspectos, “exigencias materiales desproporcionadas”, como “la imposición de una pena privativa de la libertad (en virtud de los delitos de injuria y calumnia)”. Igualmente, el derecho a la libertad de expresión no tiene sujetos de protección calificados y abarca las expresiones de cualquier persona y, en ese sentido, toda persona debe contar con la garantía de no ser intimidada en el ejercicio de ese derecho a raíz del miedo a sanciones de prisión.

Esta demanda no apunta entonces a la eliminación de los delitos de injuria y calumnia del Código Penal. A lo que se apunta es que estos solo puedan ser castigados con multa y demás penas accesorias aplicables, pues la pena de prisión en este contexto no sería admisible. En este sentido es importante subrayar que la integridad moral no quedará desprotegida con la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas demandadas. La afectación típica a ese derecho seguirá siendo sancionada, solo que la pena ya no podrá ser la de prisión. Asimismo, las personas que ven afectados sus derechos podrán seguir acudiendo a las otras vías judiciales existentes que cumplen fines diversos, como la tutela y las demandas civiles.

## **VI. CONCEPTO DE LAS NORMAS VULNERADAS**

### **VI.I. De la vulneración a la Constitución Política y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

**PRIMER CARGO: Las sanciones de prisión dispuestas en los artículos 220 y 221 del Código Penal violan el Preámbulo de la Constitución por atentar contra la democracia.**

Como punto de partida se destaca que el modelo de gobierno democrático en Colombia se ratificó con la promulgación de la Constitución Política de 1991 cuyo preámbulo consagra:

“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, **democrático** y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente” (Subrayo)

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-479 de 1992, determinó que el preámbulo de la Constitución Política es de obligatorio cumplimiento. Tanto así, que según su criterio todas las leyes de la República deben ser acordes con este aparte de la Constitución. Según el tenor literal de sus palabras:

*“Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan. Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma –sea de índole legislativa o de otro nivel– que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios”.<sup>46</sup>*

Con base en lo anterior, se entiende que cualquier norma de índole legislativa que atente contra el modelo de gobierno democrático será contraria a la Constitución por violación del preámbulo.

En este sentido, es importante señalar que la jurisprudencia interamericana y constitucional han establecido que un elemento esencial del contenido del orden democrático es el libre flujo de informaciones y opiniones, es decir, la libertad de expresión. De esta manera, se observa que, en palabras de la Corte IDH, la libertad de expresión “*es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión*

---

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 1992. (M.P: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero)



*pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.”<sup>47</sup> Para la Corte, “La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”.<sup>48</sup> Igualmente, “En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias”.<sup>49</sup>*

Asimismo, la Corte Constitucional ha indicado que “La libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas y en el desarrollo del conocimiento y la cultura sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa. Por ello, esta Corporación ha destacado la importancia y trascendencia de esta libertad, que protege no sólo la facultad de difundir y expresar opiniones e ideas, o libertad de expresión en sentido estricto, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado”.<sup>50</sup> Se destaca también que la Corte ha establecido que “[l]a democracia es un sistema de gobierno que parte de la participación del pueblo que es el que elige a sus gobernantes. Por esto, en el marco de esta concepción es tan importante proteger el “libre mercado de ideas”, así como la labor que realicen los periodistas y medios de comunicación.”<sup>51</sup>

En suma, la libertad de expresión es una parte esencial de la democracia en razón a que permite la existencia de un debate público enriquecido por el flujo libre de información y de ideas.

Esta relevancia de la libertad de expresión en la democracia implica también que la ausencia de este derecho puede hacer que esta desaparezca. En palabras de la Corte IDH:

*“Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en*

<sup>47</sup> Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 70.

<sup>48</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 69.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 010 de 2000. (M.P: Alejandro Martínez Caballero).

<sup>51</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 222 de 2022. (M.P: Cristina Pardo Schlessinger).

*definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.”<sup>52</sup>*

Aunque el tenor literal de las normas demandadas no impiden la expresión o la divulgación, sino que fija una pena aplicable como sanción por la comisión de una conducta reprochable, esto no la exime de su carácter vulneratorio de la libertad de expresión -entendida como el libre flujo de informaciones y opiniones- como requisito esencial de la democracia. Como ya se ha expuesto, la Corte Constitucional se ha referido a la existencia de controles previos contrarios a la prohibición constitucional de censura, como son *“la creación de controles judiciales o administrativos posteriores tan severos que inducen, mediante su efecto disuasivo, a la autocensura por parte de los mismos medios de comunicación”<sup>53</sup>*. Asimismo, la Corte ha establecido que *“[L]os mecanismos de sanción ulterior a la expresión que configuren medidas de auto restricción en la emisión de información se encuentran prohibidos, de acuerdo con la proscripción expresa de la censura contenida en el artículo 20 de la Constitución.”<sup>54</sup>*

La vulneración que causa la norma demandada sobre la democracia no está en la imposición de responsabilidades ulteriores ni en la aplicación del derecho penal, sino en la posibilidad de que existan sanciones de prisión como castigo por el abuso de la libertad de expresión toda vez que, como se expuso, son el mecanismo de sanción más severo con el que cuenta el estado dentro del abanico de opciones dentro del propio derecho penal y del derecho en general, pero, más allá de eso y más central para esta demanda: Son sanciones que han sido reconocidas como intimidatorias por naturaleza en el contexto social, político y jurídico de la protección de la libertad de expresión. Es decir, son se trata de sanciones que, por su naturaleza, tienen la facultad de causar un efecto inhibitorio o *chilling effect* que desborda la intención inicial del legislador de disuadir acciones reprochables jurídicamente. En este sentido, destacamos que la Corte IDH ha establecido que las sanciones ulteriores *“no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”<sup>55</sup>*

El resultado de la existencia de una sanción de esta naturaleza es la intimidación y la autocensura, es decir, la reducción de posturas dentro de una democracia.<sup>56</sup>

Como ya lo indicamos, la Corte IDH se ha referido al *“efecto intimidante en el ejercicio de la libertad de expresión que puede causar el temor a verse sometido a una sanción penal o civil*

---

<sup>52</sup> Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107, párr. 116.

<sup>53</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 391 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>54</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 135 de 2021, M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>55</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr 79.

<sup>56</sup> Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 116.

*innecesaria o desproporcionada en una sociedad democrática, que puede llevar a la autocensura tanto a quien le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad.”<sup>57</sup>*

Esto último se ve reforzado en el hecho de que diversas posturas de derecho comparado y la propia CIDH se han referido a las penas de prisión como sanciones que son, por su propia naturaleza, intimidatorias, y deben ser eliminadas.

Se destaca además que, como se explicó previamente en este escrito, distintos organismos y expertos autorizados se han referido al riesgo que implica la pena de prisión para el ejercicio de la actividad periodística. Esto implica que, en el marco de la democracia, la sanción de prisión afecta de manera general a todos en la sociedad que se ven intimidados, pero afecta especialmente a la prensa porque el ejercicio de la libertad de expresión es inherente a su oficio. Como resultado, se afecta el rol del periodista como “guardián de la democracia”<sup>58</sup> y, en efecto, la democracia ve debilitado uno de sus principales mecanismos de control ciudadano.

Así, se tiene que el efecto intimidatorio de la sanción de prisión en los delitos de injuria y calumnia se convierte en un control judicial que, aunque posterior, es tan severo que tiene capacidad disuasoria o generadora de autocensura. Es decir, la norma se convierte en un mecanismo de auto restricción que tiene como efecto que menos personas participen en el flujo de ideas e informaciones y, por consiguiente, la democracia reciba menos información e ideas. Como resultado, la democracia se ve afectada negativamente y se vulnera el precepto del orden democrático establecido en el preámbulo de la Constitución.

Así las cosas, es indudable que los apartes demandados deben ser eliminados del ordenamiento jurídico colombiano y debe declararse su inconstitucionalidad.

## **SEGUNDO CARGO: Las sanciones de prisión dispuestas en los artículos 220 y 221 del Código Penal violan la prohibición de censura del artículo 20 de la Constitución**

El artículo 20 de la Constitución establece que “no habrá censura”. El contenido de esta disposición ha sido interpretado por la Corte Constitucional de manera amplia. Para efectos de esta demanda, se recuerda que la jurisprudencia constitucional indica que por regla general, se debe diferenciar entre la censura y las responsabilidades ulteriores pues, en principio, las segundas no se enmarcan dentro de la primera. Según lo ha conceptuado la Corte:

*“La Carta Política admite el establecimiento de responsabilidades posteriores por los efectos negativos que pueda surtir una determinada expresión; en este sentido, ha*

---

<sup>57</sup> Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Párr. 376.

<sup>58</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 135 de 2021. (M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado).



**EL VEINTE**

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

*precisado la jurisprudencia que la censura previa, proscrita por la Convención Americana y por la Carta Política, es distinta a las limitaciones previamente definidas con precisión en la ley (prohibiciones legales previas) con establecimiento de responsabilidades posteriores, las cuales sí pueden ser acordes con la Constitución si cumplen con los requisitos constitucionales propios de las limitaciones a este derecho fundamental”<sup>59</sup>*

No obstante lo anterior, sería incorrecto afirmar que las responsabilidades ulteriores nunca pueden clasificarse dentro de los actos de censura prohibidos constitucionalmente. En efecto, en la Sentencia C-050 de 2003, la Corte Constitucional reconoció que existen por los menos tres tipos de “controles previos” que son contrarios a la prohibición de censura:

***“En relación con el contenido de la información, existen múltiples modalidades de controles previos, todas contrarias a la prohibición de la censura. La primera, por fortuna desterrada de las democracias, son las juntas o consejos de revisión previa de la información. Las segundas son las reglas de autorización para divulgar informaciones relativas a materias que han sido estimadas sensibles por determinado régimen. La violación de tales reglas es sancionada, inclusive, e inconstitucionalmente, con pena de prisión. La tercera es la prohibición de divulgar ciertos contenidos informativos, cuya transgresión también es sancionada con medidas administrativas de suspensión o cierre del medio o, inclusive, con sanciones penales. La cuarta es el establecimiento de controles administrativos o judiciales posteriores tan severos e invasivos de la libertad que tienen claramente el efecto de provocar la autocensura y la creación de mecanismos internos de revisión previa para evitar que tales controles externos sean dirigidos en contra del medio correspondiente. Es lo que se denomina el efecto de paralización de la información.”<sup>60</sup>*** (Subrayado propio)

Esta postura ha sido ampliamente reafirmada por la Corte Constitucional. Como resultado, se tiene que una forma de censura proscrita es: “*la creación de controles judiciales o administrativos posteriores tan severos que inducen, mediante su efecto disuasivo, a la autocensura por parte de los mismos medios de comunicación*”.<sup>61</sup> También en desarrollo de ese principio, la Corte ha establecido que “[l]os mecanismos de sanción ulterior a la expresión que configuren medidas de auto restricción en la emisión de información se encuentran prohibidos, de acuerdo con la proscripción expresa de la censura contenida en el artículo 20 de la Constitución.”<sup>62</sup>

<sup>59</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007 (M.P: Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>60</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-050 de 2003 (M.P: Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>61</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 391 de 2007 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>62</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 135 de 2021 (M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado).

Como ya se explicó con anterioridad, la expresión “en prisión” que se acusa en las normas demandadas constituye una medida que es por su propia naturaleza intimidatoria en el marco de las sanciones ulteriores por los excesos en el ejercicio de la libertad de expresión. El miedo que genera la posibilidad de una sanción de prisión, que acarrea una serie de limitaciones a los derechos fundamentales, además de un estigma social, tiene como resultado que las personas prefieran optar por no emitir determinadas informaciones u opiniones o que se retracten de estas. Las palabras “en prisión” en los delitos de injuria y calumnia son una medida de auto restricción en la emisión de información, por lo que son contrarias a la prohibición de censura.

Esto se ve reforzado si se hace referencia a lo ya dicho sobre la sentencia T 452 de 2022, en la que la Corte se refirió al fenómeno del acoso judicial, el cual contempla, entre otros aspectos, “exigencias materiales desproporcionadas”, como “la imposición de una pena privativa de la libertad (en virtud de los delitos de injuria y calumnia)”. En palabras de la Corte, cuando se presenta este fenómeno, “termina por crear un *efecto silenciador* que se concreta en la advertencia o aviso a los periodistas y ciudadanos de abstenerse de expresar sus ideas o comunicar sobre determinados temas, pues de no hacerlo tendrían que enfrentar las cargas de este tipo de litigios.”

Esta disposición, además, es contraria al contexto político y social que se ha desarrollado a nivel internacional y comparado con relación a la garantía de la libertad de expresión, el cual busca que el ejercicio de ese derecho no esté rodeado de aspectos excesivamente intimidatorios, como es la posibilidad de ir a la cárcel, de ver una serie de derechos suspendidos, restringidos y limitados, al igual que sufrir un estigma social a través de este tipo de sanciones. Este nivel de intimidación supera la potencialidad de disuasión al que puede apuntar el amplio margen de configuración en materia penal con el que cuenta el legislativo.

Habiendo establecido esto, nos permitimos recordar que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la prohibición de censura es imbatible. En efecto, mientras que hay otros preceptos constitucionales que permiten prueba en contrario, o algunas excepciones, la prohibición de censura previa es absoluta. En consecuencia, no existe ningún argumento legal o constitucional que la justifique, por lo que cualquier disposición que “*constituya censura implica, ipso jure, una violación del derecho a la libertad de expresión*”.<sup>63</sup> Esto no desaparece cuando se trata de la libertad de configuración en materia penal por parte del legislativo sino que se convierte en un límite para esta.

En este sentido, y después de haber demostrado que la Corte Constitucional ha clasificado dentro de los actos de censura previa la imposición de controles judiciales severos y de mecanismos de autorrestricción, no cabe duda que las penas de prisión en los delitos de injuria y calumnia deben ser eliminados del sistema jurídico.

---

<sup>63</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007 (M.P: Manuel José Cepeda Espinosa).

Siendo así, y bajo el supuesto de que la norma demandada tiene la virtualidad de detraer a las personas de publicar determinada información u opinión por el temor a las consecuencias judiciales de sus actos, es evidente que los apartes demandados son inconstitucionales. Ciertamente, como se mencionó párrafos atrás, no existe en el ordenamiento jurídico constitucional ninguna excepción que permita la permanencia de una norma que incurra en actos de censura.

### **TERCER CARGO: Las sanciones de prisión dispuestas en los artículos 220 y 221 del Código Penal violan la protección reforzada de la actividad periodística dispuesta en el artículo 73 de la Constitución**

El artículo 73 de la Constitución establece que “[l]a actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.” Esta protección especial a dicha actividad ha sido desarrollada ampliamente por la Corte IDH y por la Corte Constitucional.

La Corte IDH ha indicado que “*es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca.*”<sup>64</sup> Asimismo, la Corte ha afirmado que “*para que la prensa pueda desarrollar su rol de control periodístico debe no solo ser libre de impartir informaciones e ideas de interés público, sino que también debe ser libre para reunir, recolectar y evaluar esas informaciones e ideas. Lo anterior implica que cualquier medida que interfiera con las actividades periodísticas de personas que están cumpliendo con su función obstruirá inevitablemente con el derecho a la libertad de expresión en sus dimensiones individual y colectiva.*”<sup>65</sup>

Por su parte, la Corte Constitucional ha dicho que “*la libertad, integridad, independencia y autonomía de sus periodistas, su derecho a transmitir la información sin obstáculos, intromisiones o invasiones insoportables que tornen imposible o hagan inviable su trascendental labor*” es “*un bien fundamental en cualquier Estado democrático de derecho*”.<sup>66</sup>

Esta protección especial al oficio periodístico también se aplica en las sanciones ulteriores. Así, la Corte Constitucional ha indicado que “*en casos en los que se encuentren en conflicto los derechos a la libertad de expresión con los derechos de terceros, el juez debe valorar si quien emite las opiniones lo hace en ejercicio de su labor periodística, pues frente a estas personas el Estado tiene unos deberes especiales de protección que pretenden salvaguardar no sólo sus*

---

<sup>64</sup> Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 119.

<sup>65</sup> Corte IDH. Caso Bedoya Lima y otra vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C 431. Párr. 107; Corte IDH. Palacio Urrutia y otros vs Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C 446. Párr. 94.

<sup>66</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 594 de 2017. (M.P: Carlos Bernal Pulido).

*derechos a la vida o a la integridad personal, sino también a la libertad de expresión o de información en una sociedad democrática.”<sup>67</sup>*

Habiéndose establecido en párrafos anteriores que los apartes demandados tienen un carácter inhibitorio que los convierten en un control judicial severo y mecanismo de auto restricción, es importante recordar que, para la Corte Constitucional, *“la libertad de prensa, como manifestación particular de la libertad de expresión, se encuentra cobijada por los cuatros elementos del ámbito de protección de la misma y la prohibición de censura (fundamento 52). En consecuencia, cualquier regulación estatal o decisión de un funcionario del Estado que constituya censura, conlleva una vulneración del derecho a la libertad de expresión, información y prensa.”<sup>68</sup>*

En este sentido, la Corte Constitucional se ha referido al efecto inhibitorio en el marco del ejercicio del periodismo:

*“El “efecto paralizador” ocurre cuando, en el ejercicio periodístico, un medio de comunicación o persona se disuade de emitir determinada información, en razón de las posibles consecuencias civiles o penales de carácter desproporcionado que le pueden ser impuestas. Se incurre en autocensura, al considerar que, aun cuando la información sea cierta, adquirida y emitida de buena fe, un eventual proceso judicial puede imponer cargas o sanciones que la persona no está en capacidad o disposición de soportar. Esto, además, genera un efecto dominó en el resto de agentes y operadores periodísticos que interrumpe el libre flujo de la información en el sistema democrático.”<sup>69</sup>*

Así, teniendo en cuenta el postulado que se ha explicado con suficiencia de que la expresión “en prisión” en el marco de una norma que dispone una sanción ulterior a la libertad de expresión como son los delitos de injuria y calumnia tiene un carácter de una naturaleza intimidatoria según lo dispuesto por distintos estamentos a nivel internacional y comparado, se tiene que las normas demandadas también se convierten en un mecanismo de intimidación, y por consiguiente de autocensura, para la prensa.

Se resalta en este punto lo dicho en el caso de Palacio Urrutia v Ecuador, en el que un periodista y los dueños de un medio de comunicación fueron sancionados con una pena de prisión por los delitos de injuria y calumnia, además de una sanción pecuniaria:

*“el Tribunal advierte que la sentencia condenatoria de tres años de prisión constituyó una violación al derecho a la libertad de expresión de las víctimas del caso, la cual tuvo*

---

<sup>67</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 155 de 2019. (M.P: Diana Fajardo Rivera).

<sup>68</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 135 de 2021.(M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>69</sup> Ibid.

*como consecuencia que el señor Palacio Urrutia viera acallada su voz en el medio donde trabajaba, viéndose privado de su trabajo.”<sup>70</sup>*

Complementariamente, un aspecto que no se estudió en la sentencia C 442 de 2011 sobre la sentencia de Kimel v Argentina y que no hacía referencia al análisis respecto a la legalidad fue que la Corte IDH estableció que:

*“las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, **el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal** y el efecto estigmatizador de la condena penal impuesta al señor Kimel demuestran que las responsabilidades ulteriores establecidas en este caso **fueron graves.**”<sup>71</sup> (Subrayado propio)*

Lo anterior no desconoce la posibilidad de que existan sanciones ulteriores por vía penal, sino que demuestra que hay una grave afectación sobre el derecho a la libertad de expresión de los periodistas cuando estas abarcan la pena de prisión y sus consiguientes consecuencias. El análisis de la aplicación del derecho penal y sus posibles sanciones no puede darse de forma genérica frente a todos los delitos. En todos estos es importante tener en cuenta los derechos particulares en juego y el contexto normativo, político y social que los protege y delimita su alcance.

Lo anterior es especialmente importante si se tiene en cuenta además la evolución a nivel social, político y jurídico de prevención frente a las normas que faciliten las SLAPPs, los cuales no necesariamente buscan la imposición de la sanción sino usar el temor a esta como mecanismo de intimidación. Así, la existencia de esta norma permite que cualquier persona que se vea desfavorecida por una publicación periodística y quiera generar intimidación para obtener una retractación a su favor o para causar miedo en quien realiza la publicación y en sus colegas simplemente interponga una denuncia por tales delitos. Como resultado, el periodista y sus colegas se ven intimidados ante el riesgo latente de la posible pérdida de la libertad personal, incluso a pesar de la existencia de garantías legales y constitucionales en el proceso penal.

Este es un aspecto que juega un especial rol en el contexto colombiano, pues este país ha sido considerado por organizaciones de prensa a nivel internacional en repetidas ocasiones como uno de los lugares más peligrosos del mundo para el ejercicio del periodismo. En un contexto de intimidación constante contra el periodismo, es fácil que quienes busquen intimidar a la prensa recurran a todas las herramientas legales e ilegales posibles para lograr el cometido de silenciar. En este sentido, se destaca el informe “Zonas Silenciadas” de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, en el que se hace referencia a cómo la suma de diversos

---

<sup>70</sup> Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021 Serie C 446. Párr. 161.

<sup>71</sup> Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 85.



factores puede llevar a la desaparición de la prensa en determinadas regiones. Así, a los factores de violencia e impunidad también se pueden sumar los hostigamientos judiciales que buscan intimidar con el miedo a una sanción penal o civil: *“En paralelo, también se ha incrementado la censura a través de la violencia extrema dirigida contra los y las periodistas o el hostigamiento a través de demandas penales o civiles.”*<sup>72</sup>

En este sentido, teniendo en cuenta lo expuesto con relación a pronunciamientos de expertos y de organismos a nivel internacional y comparado, se observa que la eliminación de las penas de prisión iría en favor de brindar mayores garantías para el ejercicio de la labor de la prensa en línea con la tendencia internacional. No se cumple con la prerrogativa constitucional de especial protección a la labor periodística si las sanciones ulteriores que le pueden ser aplicadas son de un carácter intimidatorio y afectan gravemente su labor.

En virtud de lo anteriormente expuesto, no queda duda de que las normas demandadas violan el artículo 73 de la Constitución y deben ser retiradas del sistema jurídico colombiano.

## **VI.II. De la vulneración a normas internacionales, aplicables en virtud del bloque de constitucionalidad**

En adición a las claras incompatibilidades existentes entre las normas demandadas y la Constitución Política, surgen también una serie de incongruencias, que derivan en la inconstitucionalidad de la norma, provenientes de violaciones a tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia. En efecto, además de las vulneraciones al texto constitucional, se evidencia una contradicción entre la norma demandada y: (i) el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre aquél; y (ii) el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su interpretación por parte de cuerpos autorizados en el seno de las Naciones Unidas.

La relevancia de estas violaciones, que se desarrollan más adelante, radica en que -por sí mismas- acarrearán la inconstitucionalidad de la norma, en virtud del bloque de constitucionalidad. Ciertamente, la Corte Constitucional a lo largo de su existencia ha reconocido que algunos de los tratados internacionales, dentro de los que se encuentran los que se alegan vulnerados, constituyen parámetros legítimos para el estudio de constitucionalidad de las leyes de la República. Al respecto, se ha conceptualizado:

*“La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en*

---

<sup>72</sup> CIDH. ZONAS SILENCIADAS: Regiones de alta peligrosidad para ejercer la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.16/17 Marzo 15 de 2017. Párr. 7.

*el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.”*

*La incorporación en la doctrina jurídica nacional de una institución como el bloque de constitucionalidad surgió entonces del reconocimiento de la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el orden interno pero también, y de manera específica, de la necesidad de armonizar dicho principio con la ya tradicional preceptiva constitucional que erige a la Carta Política en el estatuto de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico nacional. Ciertamente, el artículo 4º de la Constitución Política establece que la Constitución es norma de normas y que en caso de incompatibilidad con cualquiera de las normas subordinadas, aquella se aplicará de preferencia.*

*Del análisis de los artículos 4º y 93 de la Constitución Política era evidente para la Corte que la coexistencia de dos jerarquías normativas de carácter prevalente constituía un escenario jurídico de gran complejidad; por esta razón, la Corporación entendió que la única manera de conciliar dicha contradicción era aceptando que los tratados internacionales de los cuales Colombia es estado parte, en los que se reconocieran derechos humanos de conculcación prohibitiva en estados de excepción, también tenían jerarquía constitucional y conformaban, con el texto del Estatuto Superior, un solo bloque normativo al que la legalidad restante debía sumisión”<sup>73</sup>.*

Así las cosas, resulta evidente que, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional, se ha otorgado un valor especial a los tratados internacionales sobre derechos humanos, que los sitúa dentro del bloque de constitucionalidad a partir del cual se debe estudiar la exequibilidad de las normas. En este sentido, resulta pertinente analizar la compatibilidad de los apartes demandados de los artículos 220 y 221 del Código Penal con los instrumentos internacionales que disponen pautas sobre la materia. En efecto, es innegable que el bloque de constitucionalidad ha:

*“(…) permitido que los tratados de derechos humanos y de derecho humanitario, así como la doctrina elaborada por las instancias internacionales, hayan entrado con fuerza en la práctica jurídica colombiana. Por ejemplo, es claro que hoy en Colombia, conforme a la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional, los convenios de derecho humanitario y gran parte de los otros tratados de derechos humanos, tienen rango constitucional, y hacen parte del bloque en sentido estricto”<sup>74</sup>.*

En consideración de lo anterior, se procede al estudio de cada cargo en concreto:

**CUARTO CARGO: Las sanciones de prisión dispuestas en los artículos 220 y 221 del Código Penal violan las protecciones establecidas para la libertad de expresión en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

<sup>73</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>74</sup> Rodrigo Uprimny, El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Disponible en: [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_46.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada mediante la Ley 16 de 1972, y ratificada el 31 de julio de 1973. Desde entonces, se encuentra vigente y resulta aplicable para Colombia. Sobre su relevancia para el ordenamiento jurídico interno, se ha conceptualizado en múltiples ocasiones y se ha reconocido que como instrumento relativo a los derechos humanos, forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

En efecto, se ha llegado incluso a afirmar que la jurisprudencia que produce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de su labor interpretativa de la Convención, también constituye un criterio interpretativo que debe ser tenido en cuenta al momento de estudiar la constitucionalidad de las leyes de la República. Al respecto, en la sentencia C-469 de 2016, la Corte Constitucional conceptuó:

*“En resumen, (i) en virtud del carácter judicial de la Corte IDH, su creación por la CADH y su competencia para interpretar con autoridad la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia que emite posee especial relevancia bajo las funciones integradora e interpretativa del bloque de constitucionalidad. (ii) Los criterios interpretativos de la CIDH, si bien no tienen el mismo carácter que aquellos de la Corte IDH, permiten ilustrar y sirven de fuente complementaria en la determinación del alcance de la Convención y como elemento orientador en la adscripción del sentido de los derechos constitucionales fundamentales”<sup>75</sup>.*

A partir de lo anterior, resulta evidente que la Corte Constitucional ha sido enfática en otorgar a la Convención Interamericana de Derechos Humanos un lugar privilegiado en el ordenamiento jurídico interno, hasta tal punto de incluso reconocer que los criterios de su intérprete autorizado también son vinculantes constitucionalmente. Ahora bien, es importante resaltar que en adición a estos criterios desarrollados por el derecho interno, de la convención misma también han derivado otro tipo de mecanismos que hacen obligatoria su aplicación en los estados partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a argumentar cómo la norma acusada viola el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para exponer este cargo, nos enfocaremos en el texto de dicho artículo, al igual que la interpretación dada a este por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como criterio auxiliar, además, se acudirá a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, encargado de brindar una protección similar a ese derecho. Asimismo, el análisis que se hará a continuación teniendo en cuenta que la Corte IDH ha dicho que *“las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas”<sup>76</sup>* y que *“si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”<sup>77</sup>*, se debe tener a la jurisprudencia del TEDH como un mínimo de protección para ese derecho.

---

<sup>75</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>76</sup> Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 50.

<sup>77</sup> Ibid. Párr. 52.



EL VEINTE

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Dicho lo anterior, se observa que la jurisprudencia constitucional ha dicho que *cuando se establece una limitación a la libertad de prensa, **será necesario que la constitucionalidad de la medida sea estudiada bajo el test tripartito***. Este, exige que: i) el origen de la medida debe provenir de una ley, a partir de su consagración clara y precisa; ii) tiene que perseguir el logro de finalidades imperiosas; y iii) en cuanto a su contenido, se exige que las medidas sean adecuadas, necesarias y proporcionales frente al objetivo propuesto”.<sup>78</sup> (Subrayado propio)

Este cargo no se centrará en las dos primeras partes del test, toda vez que no se cuestiona la legalidad de la medida. Asimismo, se observa que la Corte Constitucional ha delimitado que los delitos de injuria y calumnia buscan la protección del bien jurídico integridad moral cuya finalidad, en el plano constitucional, se ha equiparado con la protección a la honra y el buen nombre:

*“[...] resulta claramente que la finalidad perseguida al tipificar la injuria y la calumnia es proteger el derecho fundamental a la honra y que la posibilidad de la despenalización fue desechada debido a la importancia de los bienes jurídicos tutelados”*<sup>79</sup>.

Asimismo, se observa que la Corte Constitucional realizó un estudio sobre la “idoneidad” del derecho penal (y por consiguiente de las penas de prisión) para proteger tales bienes jurídicos.

El análisis de las normas demandadas se centrará en el criterio de “necesidad” y demostrará que, en el marco de las protecciones brindadas por el artículo 13 de la CADH, no es viable establecer sanciones de prisión en los delitos de injuria y calumnia. Este análisis parte del principio de que los tres requisitos del test tripartito deben ser concurrentes pues, en palabras de la Corte IDH: “la legitimidad del fin es sólo uno de los elementos en el presente análisis de proporcionalidad y no necesariamente hace que la restricción en cuestión haya sido legal [...], por la vía idónea, necesaria o proporcional”.<sup>80</sup>

Teniendo esto en cuenta, se recuerda que la Corte IDH ha establecido que “el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, **particularmente cuando se imponen penas privativas de libertad**. Por lo tanto, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como ultima ratio. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado”.<sup>81</sup> (subrayado propio)

<sup>78</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 135 de 2020. (M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>79</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-442 de 2011. (M.P: Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>80</sup> Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Párr. 66.

<sup>81</sup> Ibid. Párr. 73.

Asimismo, la Corte IDH ha indicado que *“si bien un instrumento penal puede ser idóneo para restringir el ejercicio abusivo de determinados derechos, siempre y cuando esto sirva al fin de salvaguardar el bien jurídico que se quiere proteger, lo anterior no significa que la utilización de la vía penal para la imposición de responsabilidades ulteriores al ejercicio de la libertad de expresión sea necesaria o proporcional en todos los casos.”*<sup>82</sup>

De lo anterior se desprende que la vía penal puede ser idónea para proteger la reputación de los demás. No obstante, se puede concluir también que no toda aplicación del derecho penal puede ser considerada como admisible, pues habrá casos en los que no será necesaria o proporcional.

No se puede dejar de lado que la Corte efectivamente analizó la necesidad y proporcionalidad de la medida. No obstante, este se centró en los siguientes aspectos: i. La medida es necesaria porque, aunque existen mecanismos menos severos de sanción (como las de carácter pecuniario, la rectificación, entre otras), la existencia de una protección multinivel permite que las penas de prisión solo sean aplicadas como última ratio en los casos más extremos; ii. Las garantías del proceso penal permiten limitar la aplicación de estos delitos de manera que solo se den como última ratio; iii. Hay pocas condenas contra periodistas y la investigación y juzgamiento de estos no es una carga desproporcionada sino que impone un deber de cautela y cuidado.

El análisis de necesidad no se centrará en esos puntos.

Se plantea entonces que las palabras “en prisión” dispuestas en los artículos 220 y 221 son dos de esos casos en los que la vía penal desborda los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH. Se arriba a esta conclusión cuando se observa que la palabra “necesarias” del artículo 13 de la CADH ha sido interpretada por la Corte IDH como *“necesarias en una sociedad democrática”*<sup>83</sup>. Teniendo en cuenta esto, se recuerda entonces que la Corte IDH ha dicho que *“[d]ada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo.”*<sup>84</sup>

Se destaca entonces que la CIDH ha dicho que *“el ejercicio pleno del derecho a expresar las propias ideas y opiniones y a circular la información disponible y la **posibilidad de deliberar de manera abierta y desinhibida** sobre los asuntos que nos conciernen a todos, es condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación*

---

<sup>82</sup> Ibid. Párr. 67.

<sup>83</sup> Ver, enter otras, Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021 Serie C 446. Párr. 104.

<sup>84</sup> Corte IDH. Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C 380. Párr. 99.



**EL VEINTE**  
JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

de los regímenes democráticos”<sup>85</sup> y que “la democracia se fundamenta, entre otras cosas, en la existencia de un proceso libre de selección de preferencias colectivas que tiene como presupuesto **un debate público abierto, vigoroso y desinhibido**”<sup>86</sup>. (subrayados propios)

Lo anterior se complementa por lo dicho por la Corte IDH en el sentido de que “el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, **se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones**, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse.”<sup>87</sup> (subrayado propio).

Asimismo, se reitera que la Corte IDH ha establecido que las sanciones ulteriores “no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”<sup>88</sup>

De lo anterior se puede concluir que el término “necesarias en una sociedad democrática” implica la necesidad de garantizar la más amplia circulación desinhibida de informaciones y opiniones. Una norma que restrinja esa circulación desinhibida se constituirá entonces en contraria a la Convención Americana. Acá no se cuestiona si existen otras sanciones menos onerosas o si efectivamente existe una aplicación de la medida como última ratio, lo que se plantea es que las normas no superan el carácter de “necesarias en una sociedad democrática” porque tienen un carácter intimidatorio que resulta en la inhibición de informaciones y expresiones, afectando así el desarrollo de la democracia.

En este punto se recuerda entonces lo dicho por el TEDH, que también fue recogido por la CIDH según lo mencionado en párrafos anteriores, en el sentido de que las penas de prisión por difamación **por su propia naturaleza**, tienen un carácter intimidatorio y no son necesarias en una sociedad democrática.<sup>89</sup> En este sentido, el carácter intimidatorio de la pena de prisión en los delitos de injuria y calumnia convierte a estas en un mecanismo indirecto de censura previa que, por consiguiente, restringe el debate público abierto, vigoroso y desinhibido y reduce las posibilidades para la circulación de noticias, ideas y opiniones. Así, se considera que no es una medida necesaria en la sociedad democrática.

---

<sup>85</sup> CIDH. Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 4/09 25 febrero 2009. Párr.18.

<sup>86</sup> Ibid. Párr. 100.

<sup>87</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 69.

<sup>88</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr 79.

<sup>89</sup> TEDH. Cumpăna and Mazăre v. Romania No. 33348/96,. Sentencia del 17 de diciembre de 2004, párr. 115.

Si lo anterior no fuera suficiente, se recuerda una vez más lo dicho por organismos de protección de derechos humanos a nivel africano en aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (mencionados en la parte introductoria de esta demanda), que tiene protecciones menos reforzadas en su texto de cara a la libertad de expresión y que también fue acogido por la CIDH en el sentido de que las penas de prisión no son admisibles en los delitos de difamación por su naturaleza intimidatoria.

Teniendo en cuenta el carácter del artículo 13 de la Convención, que propende por las garantías “*más generosas [para la libertad de expresión] y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas*”<sup>90</sup>, no sería admisible dentro del sistema interamericano (y por consiguiente dentro del marco jurídico cobijado por la Constitución colombiana) una norma que sea por su naturaleza intimidatoria y que genera un *chilling effect* sobre la expresión.

Esto se ve reforzado además por lo dicho por la Corte IDH con respecto al “*efecto intimidante en el ejercicio de la libertad de expresión que puede causar el temor a verse sometido a una sanción penal o civil innecesaria o desproporcionada en una sociedad democrática, que puede llevar a la autocensura tanto a quien le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad.*”<sup>91</sup>

Este efecto inhibitorio de las palabras “en prisión” dentro de los apartes demandados, que desencadena en su incompatibilidad con la Convención Americana, se ve reforzado por los efectos específicos que tiene sobre el periodismo, pues “*el ejercicio profesional del periodismo no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado*”. Como resultado de lo anterior, “*cualquier medida que interfiera con las actividades periodísticas de personas que están cumpliendo con su función obstruirá inevitablemente con el derecho a la libertad de expresión en sus dimensiones individual y colectiva.*”<sup>92</sup> Asimismo, observamos que el TEDH ha considerado que las medidas o sanciones que son capaces de desincentivar la labor de la prensa merecen el escrutinio más cuidadoso.<sup>93</sup>

Asimismo, se recuerda lo indicado en la parte introductoria de esta sentencia en el sentido de que la Corte IDH, en una decisión que además es sobre Colombia, ha establecido que existe un

---

<sup>90</sup> Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 50.

<sup>91</sup> Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Párr. 376.

<sup>92</sup> Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021 Serie C 446. Párr. 94.

<sup>93</sup> TEDH. Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway. App. No. 21980/93. Sentencia del 20 de mayo de 1999. Párr. 64.

deber estatal de proteger integralmente el trabajo periodístico con el fin de que este pueda desarrollar su labor libre de “*amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento*”<sup>94</sup>, dentro de lo que claramente se incluye la posibilidad de ser intimidados judicialmente a través del uso de normas con un carácter intimidatorio como son las sanciones de prisión en los delitos de injuria y calumnia.

Tanto en el cargo anterior como en la parte introductoria de esta demanda se estableció que las penas de prisión en los delitos de difamación tienen un carácter intimidatorio con efectos especiales en el ejercicio de la labor periodística y que, por consiguiente, lleva a que esta no pueda ser llevada a cabo con plena libertad e independencia. Se estableció además que la tendencia internacional apunta a la eliminación de las penas de prisión en tales tipos de delitos. Teniendo eso en cuenta, no se puede considerar como admisible la existencia de las normas demandadas dentro de un régimen jurídico como el interamericano, que aboga por brindar las mayores libertades y garantías para el ejercicio periodístico.

Lo anterior lleva a concluir que la prensa, dada la posibilidad y riesgo de ser sancionada con una pena de prisión dispuesta en los delitos de injuria y calumnia, no se encuentra en condiciones óptimas para ejercer su labor con “libertad e independencia profesional”, lo que conlleva a que los apartes demandados sean inconstitucionales y deban ser eliminados del sistema jurídico colombiano.

Así, en virtud de lo anteriormente expuesto, se considera probado que las normas demandadas afectan el derecho a la libertad de expresión de todas las personas en sentido general y en virtud de lo establecido a nivel interamericano con respecto a la protección de ese derecho en el marco del artículo 13 de la CADH. Asimismo, se considera también que las normas demandadas vulneran de manera especial ese derecho cuando está en cabeza de los periodistas, pues estos están expuestos a un mayor riesgo de censura y cumplen un rol esencial en la democracia. Así, se concluye entonces que los apartes demandados violan el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y, por consiguiente, deben ser retirados del sistema jurídico.

Consideramos que este cargo expone con claridad, especificidad, certeza, pertinencia y suficiencia la violación del artículo 13 de la CADH. No obstante, consideramos que el siguiente cargo, además de exponer de manera independiente la existencia de una violación al artículo 19 del PIDCP, brinda elementos de juicio importantes que consideramos como criterio auxiliar para el análisis del artículo 13 de la CADH. En vista de que esta última norma ha sido interpretada por la Corte IDH en el sentido de que deben brindarse las protecciones más amplias a la libertad de expresión, lo dispuesto alrededor del artículo 19 PIDCP puede interpretarse en el sentido favorable a ese derecho, brindando aún más contundencia sobre lo expuesto en líneas anteriores.

---

<sup>94</sup> Corte IDH. Caso Bedoya Lima y otra vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C 431. Párr. 152.



**QUINTO CARGO: Las sanciones de prisión dispuestas en los artículos 220 y 221 del Código Penal violan las protecciones establecidas para la libertad de expresión en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1968 y fue aprobado por el Congreso de la República a través de la Ley 74 de 1968. No obstante, entró en vigencia hasta 8 años después, el 23 de marzo de 1976.

Desde entonces, ha sido admitido como uno de los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y que, por tanto, debe ser tenido en cuenta al estudiar la exequibilidad de las normas. Así lo ha referido la Corte en diversas sentencias de constitucionalidad<sup>95</sup>. Más explícitamente, la Corte ha indicado que los artículos del pacto constituyen “parámetros de jerarquía constitucional para ejercer el control de constitucionalidad al hacer parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*”<sup>96</sup>.

No cabe duda entonces de que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y, en esa medida, su estudio resulta esencial para determinar la constitucionalidad de las normas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a argumentar cómo la norma acusada viola el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para exponer este cargo, nos enfocaremos en el texto de dicho artículo, al igual que la interpretación dada a este por diversas instancias del sistema de Naciones Unidas, especialmente aquellas cuyo mandato es el de salvaguarda o estudio de los derechos del Pacto, como el Comité y el Consejo de Derechos Humanos, al igual que la Asamblea General y los mandatos especiales.

De manera similar al sistema interamericano de derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha establecido que las restricciones a la libertad de expresión deben cumplir con el test tripartito, consistente en: i. Legalidad; ii. Persecución de una finalidad legítima en los términos del Pacto y iii. Necesidad y proporcionalidad. Se destaca, además, que el Comité ha indicado que en la aplicación de las restricciones a la libertad de expresión se debe tener en cuenta el párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, que dispone que “*ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él*”<sup>97</sup>. Adicionalmente, el Comité ha establecido que “[n]o se permiten restricciones por motivos que no estén especificados en el párrafo 3 [del artículo 19], aunque esos motivos justificasen restricciones de otros derechos protegidos por el Pacto”<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C 046 de 2006, M.P.: Álvaro Tafur Galvis y Corte Constitucional, Sentencia C 820 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>96</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 504 de 2007. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>97</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 - Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr. 21.

<sup>98</sup> *Ibid.*, párr. 22.

Una vez más, este cargo no se centrará en el cumplimiento de los requisitos de legalidad o de persecución del fin legítimo. De manera específica, este se centrará en mostrar que no se cumple el último paso del test tripartito por, al menos, dos razones: i. Existe una prohibición expresa de este tipo de sanciones y; ii. Estas son de un carácter intimidatorio incompatible con el Pacto y, además, afectan de manera especial a los periodistas. Consideramos que cada uno de estos argumentos es, en sí mismo, suficiente para establecer la inconstitucionalidad de las normas demandadas. Consideramos además que estos son argumentos que en ninguna manera se relacionan con los expuestos en la sentencia C 442 de 2011 con respecto a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los delitos de injuria y calumnia.

Así, como punto de partida, se tiene que el Comité de Derechos Humanos ha indicado que “[c]uando un Estado parte haga valer una razón legítima para restringir la libertad de expresión, deberá demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza y la necesidad y la proporcionalidad de la medida concreta que se haya adoptado, en particular estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza.”<sup>99</sup>

En adición a esto, el Comité ha indicado que, en la aplicación de restricciones a derechos establecidos en el pacto, “los Estados deberán demostrar su necesidad y sólo podrán tomar las medidas que guarden proporción con el logro de objetivos legítimos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto. En ningún caso podrán aplicarse o invocarse las restricciones de manera que menoscaben el elemento esencial de un derecho reconocido en el Pacto.”<sup>100</sup>

Por su parte, la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión ha dicho que “[d]ado el ámbito limitado de la interferencia admisible con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 -en particular si se compara con algunos instrumentos regionales de derechos humanos- el Relator Especial considera que en caso de duda, cualquier interferencia, especialmente cualquier restricción o limitación, debería interpretarse en sentido estricto.”<sup>101</sup>

### ***La prohibición expresa de las sanciones de prisión en delitos como la injuria y la calumnia***

Así, es importante indicar que el Comité ha sido muy claro en indicar que, si bien las sanciones penales por delitos de difamación (como son la injuria y la calumnia) son admisibles (aunque lo “recomendable” es que estas se eliminen), las penas de prisión nunca lo serán. Así, el Comité afirmó en la Observación General 34, fechada en septiembre 2011: “[l]os Estados partes deberían considerar la posibilidad de despenalizar la difamación y, en todo caso, la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves, y **la pena de prisión no es nunca adecuada**”<sup>102</sup>. (Subyariado propio)

<sup>99</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 - Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, Párr. 35.

<sup>100</sup> ob g 31, párr 6.

<sup>101</sup> Comisión de Derechos Humanos. Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión Informe del Relator Especial, Sr. Abid Hussain, presentado en cumplimiento de la resolución 1993/45 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1995/32. 19 de diciembre de 1994. Párr. 46.

<sup>102</sup> Comité de derechos Humanos de las Naciones Unidas, Onservación General N. 34, 12 de septiembre de 2011. párr. 47

Lo anterior es resultado de la evolución de las discusiones alrededor de la garantía de la libertad de expresión a nivel de las Naciones Unidas. El camino hacia una determinación tan tajante ya comenzaba a ser vislumbrado por la Relatoría especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión en 2000:

*“Las leyes por las que se sanciona la difamación representan en potencia una amenaza grave a la libertad de expresión por la severidad de las sanciones de que se acompaña el fallo inculpatario. Cabe recordar que una serie de órganos internacionales han condenado la amenaza que representan las penas de reclusión, ya se apliquen específicamente a las afirmaciones difamatorias o más en general a la expresión pacífica de puntos de vista. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos viene expresando desde 1994 su preocupación por la posibilidad de que en una serie de países se castigue la difamación con penas de reclusión. De igual manera, en la Declaración de Sana, aprobada en enero de 1996 en el Seminario de las Naciones Unidas/UNESCO sobre el fomento de medios de difusión árabes independientes y pluralistas se dice que los litigios en los que intervengan profesionales de los medios de comunicación en el ejercicio de su profesión deberán juzgarse en las instancias civiles y no en las penales.”<sup>103</sup>*

Tales preocupaciones, en efecto, llevaron a que se estableciera el mandato más expreso y tajante en 2011, con posterioridad a la sentencia C 442 de 2011: las penas de prisión en delitos de difamación (como la injuria y calumnia) **NUNCA** serán adecuadas. Esto se torna más evidente si se mira que las versiones preliminares de la Observación General 34 tenían un texto menos vehemente con respecto a la prohibición de las penas de prisión en los delitos de difamación:

*“The penalty of imprisonment will rarely, if ever, constitute an appropriate penalty.”<sup>104</sup>*

No obstante, se observa que en los debates que llevaron al texto final de dicha Observación General se habló explícitamente de la necesidad de establecer un texto que fuera claro y expreso en el mandato de prohibir las penas de prisión en delitos de difamación:

*“84.La Sra. Chanet dice que la cuarta oración, en la que se indica que los Estados partes deberían tener cuidado de no imponer sanciones excesivamente punitivas, es demasiado imprecisa. Hay que modificar el texto para especificar que los Estados partes no deben sancionar la difamación con penas de prisión ni multas exorbitantes. El Comité ya lo recomendó así a algunos Estados partes cuyas legislaciones prescriben ese tipo de sanciones.*

[...]

---

<sup>103</sup> Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: La libertad de expresión - Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. Abid Hussain, presentado de conformidad con la resolución 1999/36 de la Comisión. E/CN.4/2000/63. 18 de enero de 2000. Párr. 48.

<sup>104</sup> Human Rights Committee. Draft General Comment No. 34, U.N. Doc. CCPR/C/GC/34/CRP.2 (2010). Párr. 46.



**EL VEINTE**

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

*88. Con el fin de tener en cuenta la cuestión planteada por la Sra. Chanet, el orador [Michael O'Flaherty, relator de la Observación General] propone añadir la expresión "y el encarcelamiento nunca es una sanción adecuada", al final de la penúltima oración.*<sup>105</sup> (subrayado propio)

Lo anterior muestra un interés del Comité de no establecer un texto que permitiera la pena de prisión, incluso si esta fuera de forma limitada o excepcional. La prohibición dispuesta ni siquiera está acotada a casos únicamente relacionados con actividades periodísticas o publicaciones de interés público. Con el fin de evitar espacios para la interpretación, el Comité optó por la palabra **nunca**. Es difícil, por no decir imposible, encontrar un mandato más claro y categórico.

Así, la evolución del contexto jurídico, político y social del artículo 19 del Pacto resulta en un mandato para la eliminación de normas como las demandadas. Es claro entonces que a nivel de Naciones Unidas se ha consolidado esta posición y, en virtud de lo anterior, la aplicación del artículo 19 del Pacto como parte del Bloque de Constitucionalidad implica la eliminación de las sanciones censuradas en esta acción de inconstitucionalidad. En todo caso, por si llega a haber alguna duda, se señala que el contenido de la Observación General 34, al igual que el análisis de su historia, origen y debates son pertinentes como patrón de análisis pues la Corte Constitucional ha acudido a las observaciones generales de dicho Comité para el análisis de constitucionalidad de diversas normas.<sup>106</sup>

### ***La prohibición en virtud del carácter intimidatorio de la norma y su efecto particular sobre los periodistas***

Nos parece entonces que dicho enunciado de la Observación General 34 es suficiente para determinar que las normas acusadas no son compatibles con el artículo 19 del Pacto y, por consiguiente, deben declararse inconstitucionales. No obstante, de manera complementaria, se recuerda que, como ya se ha expuesto, la pena de prisión en los casos de injuria y calumnia es de un carácter intimidatorio en el contexto del significado material de las normas que protegen la libertad de expresión. El Comité de Derechos Humanos ha indicado, por su parte, que las medidas que tienen un carácter “disuasorio” restringen “*indebidamente el ejercicio por el autor de su derecho a la libertad de expresión.*”<sup>107</sup> Esto implica que la medida de prisión, por su carácter disuasorio, también se constituye en una restricción indebida por su carácter intimidatorio.

Asimismo, el Comité también ha establecido que “[e]s arbitraria la detención o la reclusión como castigo por el ejercicio legítimo de los derechos garantizados en el Pacto, como la

---

<sup>105</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Acta resumida de la 2758ª sesión\*Celebrada en el Palais Wilson, Ginebra, el miércoles 20 de octubre de 2010, a las 15.00 horas. CCPR/C/SR.2758. 12 de diciembre de 2011.

<sup>106</sup> Algunos ejemplos son las sentencias C 802 de 2002 (M.P: Jaime Córdva Triviño); C 1043 de 2006 (M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); C 1011 de 2008 (M.P: Jaime Córdova Triviño); C 278 de 2009 (M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>107</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Dictamen en Comunicación N° 909/2000 - Presentada por: Victor Ivan Majuwana Kankanamge sobre Sri Lanka. CCPR/C/81/D/909/2000. 26 de agosto de 2004. Párr. 9.4.

*libertad de opinión y de expresión (art. 19).*<sup>108</sup> Si bien esto no indica que todas las detenciones de prisión por el ejercicio de la libertad de expresión sean por el ejercicio legítimo de este derecho (pues las acciones encuadradas en el tipo serían un ejercicio ilegítimo), sí demuestra un nivel acentuado de cuidado por parte del Estado a la hora de disponer la pena de prisión en el contexto del ejercicio de ese derecho. Esto implica además que existe un riesgo acentuado de intimidación en la medida, pues hay un riesgo de arbitrariedad. Esto, en virtud de la necesidad de interpretar el artículo 19 en el sentido favorable a la persona, implicaría la eliminación de tal tipo de penas.

Finalmente, se reitera que estas afectaciones generales sobre la garantía de la libertad de expresión también tienen un impacto especial sobre los periodistas. Es decir, si bien la norma afecta de forma general a toda persona en el ejercicio de la libertad de expresión, hay unas afectaciones especiales sobre el derecho de los periodistas pues estos son sujetos de especial protección a nivel de las Naciones Unidas (y constitucional).

En este sentido se reitera lo dicho en la parte introductoria de la demanda con respecto a lo indicado en distintos pronunciamientos a nivel de las Naciones Unidas. Así, no es posible dejar de lado que el Plan de Acción de la ONU sobre la Seguridad de los Periodistas y la Cuestión de la Impunidad se refiera a la *existencia de leyes que limitan la libertad de expresión (por ejemplo, leyes sobre la difamación excesivamente restrictivas)* como un asunto que toca la seguridad de los periodistas. Asimismo, se debe también insistir que la Relatoría especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión se ha referido a la importancia de que los periodistas *“no corran el peligro de prisión”*<sup>109</sup> y que las duras penas de prisión *“no solo sirven para intimidar y castigar a los acusados, sino también para crear un clima de miedo, que disuade la labor crítica de otros periodistas.”*<sup>110</sup> La Relatoría ha llegado al punto de incluso indicar que *“El derecho penal solo debería utilizarse en circunstancias muy excepcionales y graves de incitación a la violencia, el odio o la discriminación. Las leyes penales de difamación son un legado del pasado colonial y no tienen cabida en las sociedades democráticas modernas. Deberían ser derogadas.”*<sup>111</sup> (Subrayado propio) Se subraya que la pertinencia del Plan de Acción radica en que este fue aprobado por la Junta de Jefes Ejecutivos de la ONU y ha sido acogido por el Consejo de Derechos Humanos y por la UNESCO<sup>112</sup> y la de los pronunciamientos de la Relatoría radican en que su mandato ha sido establecido, en un comienzo, por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y,

---

<sup>108</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 35 - Artículo 9 (Libertad y seguridad personales), CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014, Párr. 17.

<sup>109</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. A/HRC/20/17. 4 de junio de 2012. Párr. 78.

<sup>110</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Fortalecimiento de la libertad de los medios de comunicación y de la seguridad de los periodistas en la era digital Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Irene Khan. A/HRC/50/29. 20 de abril de 2022. Párr. 53.

<sup>111</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La desinformación y la libertad de opinión y de expresión Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Irene Khan. A/HRC/47/25. 13 de abril de 2021. Párr. 89.

<sup>112</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Plan de acción de la ONU sobre la seguridad de los periodistas - El ACNUDH y la seguridad de los periodistas. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/safety-of-journalists/un-plan-action-safety-journalists-and-issue-impunity>.

posteriormente, por el Consejo de Derechos Humanos. En todo caso, estos instrumentos, cuando menos, son muestra del contexto social y político alrededor de la protección de la libertad de expresión a nivel de las Naciones Unidas y, en ese sentido, del significado material del artículo 19 del Pacto.<sup>113</sup>

Lo anterior también está alineado con las resoluciones recientes del Consejo de Derechos Humanos y de la Asamblea General de las Naciones Unidas de los últimos años han exhortado a los Estados “*a que velen por que las leyes que penalizan la difamación no se utilicen indebidamente, en particular imponiendo sanciones penales excesivas.*”<sup>114</sup>

Estas líneas, en concordancia con lo anteriormente expuesto, guardan una especial relevancia en el contexto colombiano, donde los periodistas sufren uno de los ambientes de intimidación más grave en el hemisferio y en el mundo a través de amenazas físicas, atentados, obstrucciones y SLAPPs.

Lo anteriormente expuesto debe interpretarse de la siguiente forma en el contexto constitucional colombiano: si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado admisibles las sanciones penales a través de los delitos de injuria y calumnia, el cumplimiento de lo establecido a nivel internacional por las voces autorizadas y distintos cuerpos a nivel de las Naciones Unidas implica la reducción de la gravedad de las posibles consecuencias que tengan la aplicación de esas sanciones. Es decir, se debe propender por la reducción de las medidas que generen intimidación y que desborden el propósito de proteger la reputación de los demás, como las penas de prisión. De lo contrario, se estaría incurriendo en el establecimiento de una medida que, con el fin de proteger la reputación y los derechos de terceros, “destruya” la libertad de expresión en términos de lo dispuesto en el artículo 5.1. Del Pacto o, cuando menos, se imponga una “*limitación en mayor medida que la prevista en*” el Pacto.<sup>115</sup>

En virtud de lo anterior, es claro que en el contexto material y normativo del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos existe una interpretación de que la debida protección de la libertad de expresión implica la no existencia de sanciones de prisión por delitos de difamación (como la injuria y la calumnia), pues existe una prohibición expresa de estas y, además, estas son de un carácter excesivamente intimidatorio y causan un chilling effect. Así, se considera entonces que los apartes demandados son contrarios al artículo 19 del Pacto y deben ser retirados del ordenamiento jurídico colombiano.

---

<sup>113</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Acerca del mandato - Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-freedom-of-opinion-and-expression/about-mandate>.

<sup>114</sup> Ver Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 74/157 La seguridad de los periodistas y la cuestión de la impunidad. A/RES/74/157. 23 de enero de 2020; Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 39/6 La seguridad de los periodistas. A/HRC/RES/39/6.5 de octubre de 2018; Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 45/18 La seguridad de los periodistas. A/HRC/RES/45/18. 12 de octubre de 2020; Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 51/9 La seguridad de los periodistas. A/HRC/RES/51/9. 12 de octubre de 2022.

<sup>115</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 - Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr. 21.

## VII. PETICIÓN

Solicitamos a la Honorable Corte declare la inconstitucionalidad de los apartes “**en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses**” y “**en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses**” contenidos en los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 2000, respectivamente, por vulnerar el preámbulo y los artículos 20, 73 y 93 de la Constitución, al igual que los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.





## VIII. ANEXOS

1. Copia de la Cédula de Ciudadanía de cada uno de los accionantes.

## X. NOTIFICACIONES

Las recibiremos en la Secretaría de la H. Corte Constitucional o en la siguiente dirección: Carrera 7A # 69 - 67 (Piso 2) en Bogotá, Colombia. De igual manera en los correos [direccionelveinte@gmail.com](mailto:direccionelveinte@gmail.com) y [direccion@elveinte.org](mailto:direccion@elveinte.org).

De la Honorable Corte,

 <p>Ana Bejarano Ricaurte C.C. No. 1.136.879.823</p>	 <p>Emmanuel Vargas Penagos C.C. No. 1020727252</p>
 <p>Lucía Yepes Bonilla CC 1.075.317.179</p>	 <p>Susana Echavarría Medina C.C. 1152225226</p>



**EL VEINTE**  
JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

# **ANEXOS**