

**Sentencia C-452/16**

Referencia: expediente D-11205

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 (parcial) de la Ley 1015 de 2006 “*por la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.*”

Actor: Pablo César Gómez Garnica

Magistrado Ponente:  
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

## **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Pablo César Gómez Garnica solicita a la Corte que declare la inexequibilidad parcial del artículo 35 (parcial) de la Ley 1015 de 2006 “*por la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.*”

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## **II. NORMA DEMANDADA**

A continuación se transcribe la norma acusada, subrayándose el aparte demandado.

**Artículo 35. Faltas graves. Son faltas graves:**  
(...)

3. Proferir **en público** expresiones injuriosas o calumniosas contra la Institución, servidor público o particular.

(...).

### III. LA DEMANDA

El demandante considera que restringir la comisión de una falta disciplinaria grave a aquellas expresiones injuriosas o calumniosas expresadas en público, excluyéndose aquellas que son realizadas en privado, vulnera el artículo 21 de la Constitución, así como el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, todas ellas relativas al derecho a la honra.

El ciudadano Gómez Garnica considera que la protección adecuada del derecho a la honra de las personas requiere que la conducta sea sancionada, en el caso analizado a través del derecho disciplinario, sin importar que el acto injurioso o calumnioso haya sido expresado en público o en privado, puesto que en ambos casos existe afectación grave del mencionado derecho. Para sustentar esta afirmación, expone los siguientes argumentos:

3.1. Señala que si bien el legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa sobre la definición de las faltas disciplinarias, en todo caso la regulación correspondiente debe atender los principios y fines del Estado, en especial la justicia y la igualdad. Indica que ello no sucede cuando, como dispone la norma acusada, la protección de los derechos a la honra y al buen nombre solo se realiza respecto de expresiones calumniosas o injuriosas realizadas en público, excluyéndose aquellas efectuadas en privado. Esto a pesar que las normas constitucionales que protegen los derechos a la honra y al buen nombre no contemplan tales distinciones. Por lo tanto, no habría ninguna razón constitucionalmente admisible, o al menos razonable, para que la norma acusada prevea la mencionada distinción.

En términos de la demanda, la expresión acusada *“va en contravía de la Constitución, porque si el derecho fundamental a la honra se afecta por la información errónea, opiniones manifiestamente tendenciosas respecto a la conducta privada o sobre la persona en sí misma, no necesariamente o si y solo si, se afecta la honra por una manifestación pública, porque el derecho fundamental a la honra también se afecta cuando las manifestaciones se realizan en privado.”* Resalta que la Corte ha avalado la constitucionalidad de las normas penales que sancionan la injuria y la calumnia, precisamente porque advierte que los derechos mencionados deben ser protegidos de la manera más amplia posible, incluida la regulación disciplinaria. Esto más aun si se tiene en cuenta que estos derechos gozan de protección y reconocimiento, no solo en el ámbito del derecho constitucional, sino también en el derecho internacional de los derechos humanos.

3.2. Advierte que a pesar que otras normativas, en particular el Código Disciplinario Único, establecen como falta disciplinaria la ejecución de actos de injuria y calumnia contra cualquier servidor público, sin restringirla al

ámbito privado, ello no sucede en el caso de la norma acusada. Por ende, se comprueba que no existe ninguna razón que sustente la restricción contenida en el precepto demandado. En cambio, lo que se acreditaría sería un tratamiento discriminatorio, en tanto los sujetos víctimas de afectaciones a su honra y buen nombre tendrían un grado de protección mayor en un régimen y menor en el otro, a pesar que se trata de una falta disciplinaria con análoga naturaleza y consecuencias en términos de interferencia a dichos derechos. Como se señaló por el demandante en el escrito de subsanación de la demanda, *“no se puede tener una realización material de un derecho, cuando el mismo legislador restringe el campo de protección de los derechos, permitiendo con su configuración legislativa garantizar solo un campo de acción, no permite de ninguna manera una realización material y una protección integral del derecho fundamental a la honra y a la dignidad humana, el legislador al promulgar la ley que desconoció este requisito que la jurisprudencia le impuso y que debe ser tenido en cuenta para cumplir la función legislativa”*.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### Intervenciones oficiales

#### **4.1. Ministerio de Defensa Nacional**

A través de apoderada judicial, el Ministerio de Defensa Nacional solicita a la Corte que declare la exequibilidad el precepto acusado.

Luego de hacer una extensa reseña sobre la jurisprudencia constitucional en materia del principio de legalidad en principio disciplinario, particularmente respecto de decisiones de la Corte que han estudiado la exequibilidad de preceptos contenidos en la Ley de la que hace parte la expresión acusada, concluye el Ministerio que (i) es compatible con la Constitución que se prevean regímenes disciplinarios especiales para las fuerzas militares y de policía; y (ii) que la constitucionalidad de las conductas que conforman tipos disciplinarios depende de su debida concreción y de la comprobación sobre la afectación de determinado bien jurídico considerado valioso.

Señala que estas condiciones son cumplidas para el caso analizado, puesto que la expresión acusada lo que busca es vincular las manifestaciones injuriosas o calumniosas con la *“afectación del interés jurídico de la función pública que el régimen disciplinario protege, reflejado en el menoscabo de los objetivos de la actividad y la disciplina policial.”* Tal afectación se deriva cuando la expresión deshonrosa se realiza en público, lo que demuestra la exequibilidad del apartado normativo demandado.

#### **4.2. Policía Nacional**

Mediante escrito suscrito por su Secretario General, la Policía Nacional expresa diferentes argumentos dirigidos a sustentar la exequibilidad de la norma acusada.

En primer lugar pone de presente que el actor hace una lectura de la norma acusada que, al carecer de una perspectiva sistemática, deja de tener en cuenta que otras previsiones de la misma normatividad sancionan los actos injuriosos en contra de otros miembros de la Policía, sin que están limitados al ámbito público. Resalta que el artículo 36-11 de la Ley 1015 de 2006 sanciona como falta leve el “tratar a los superiores, subalternos, compañeros o al público en forma descortés e impropia, o emplear vocabulario soez”. Asimismo, el artículo 37 *eiusdem* incluye dentro de “otras faltas”, las prohibiciones del Código Disciplinario Único, entre las cuales se encuentra la ejecución de actos de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos, así como injuriosos o calumniarlos. Tales normas son aplicables al régimen disciplinario de la Policía Nacional, en virtud de la cláusula de remisión al mencionado Código, contenida en los artículos 20 y 21 de la Ley 1015 de 2006.

Por ende, es claro que la intención del precepto acusado es fijar un criterio de gradualidad en las sanciones, reservando la condición de falta grave cuando la expresión deshonrosa se hace en el ámbito público. Criterios de esta naturaleza hacen parte del margen de configuración legislativa en materia disciplinaria. Adicionalmente, existe analogía entre una regulación de esta naturaleza con la legislación penal, la cual establece circunstancias especiales de agravación punitiva cuando los delitos de injuria y calumnia se comenten a través del uso de medios de comunicación o en reunión pública. De la misma manera, pone de presente cómo en la sentencia C-635 de 2014 la Corte avaló una fórmula de mayor punición contra las conductas constitutivas de injuria y calumnia que tuvieran dicho carácter público y, correlativamente, una sanción menor cuando carecieran de dicho carácter

En ese orden de ideas, los servidores públicos que integran la Policía Nacional incurrir en falta disciplinaria cuando emiten expresiones deshonrosas, tanto en público como en privado, solo que la intensidad de la sanción depende del ámbito en que estas se realicen. Sanciones de esta naturaleza además, se justifican desde la perspectiva constitucional al tenerse en cuenta que, como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte, los servidores públicos en ejercicio de sus funciones tienen una protección limitada de su derecho a la libertad de expresión.

Sin embargo, en la parte final de su intervención, la Policía Nacional requiere a la Corte que adopte un fallo inhibitorio, al considerar que la demanda “*no tiene la magnitud de ser ni siquiera objeto de un juicio de constitucionalidad*”. Sin embargo, para sustentar este aserto hace referencia a los argumentos, antes explicados, sobre la exequibilidad del aparte normativo demandado.

## Intervenciones académicas

### **4.3. Universidad de Ibagué**

El Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ibagué presenta ante la Corte escrito preparado por la profesora María Stella Peña de Méndez, el cual defiende la exequibilidad de la norma demandada.

Para ello, reitera el argumento antes presentado, en el sentido que es plenamente admisible que el legislador imponga un rigor mayor a la falta disciplinaria objeto de examen, cuando la expresión deshonrosa se haga en público, precisamente porque en ese supuesto se infringe una mayor afectación del derecho a la honra y al buen nombre.

Destaca que dicha afectación tiene lugar cuando existe incidencia sobre la opinión que tienen terceros de la propia imagen, lo que supone que la protección de los derechos en comento debe realizarse cuando la afectación de los mismos se ejecuta en la esfera pública.

### **4.4. Universidad Nacional de Colombia**

El Vicedecano Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia presenta intervención en el presente proceso, justificativa de la inexecutable del apartado normativo acusado.

Para justificar esta posición, la Universidad parte de advertir que con base en la jurisprudencia constitucional y en particular las sentencias C-310 de 1997 y C-620 de 1998, se tiene que la justificación constitucional de la consagración legal de un régimen disciplinario especial para las fuerzas militares y de policía es la particular índole de la labor que realizan. Por ende, resulta inconstitucional la inclusión en dicho régimen de todos aquellos ilícitos disciplinarios que no están vinculados con dicha naturaleza especial.

Es por esta razón que la norma es inexecutable, en tanto la sanción en ella contenida *“no debió ser arrojada dentro del régimen disciplinario especial de la Policía Nacional por cuanto (...) dicha conducta al trascender la función militar o policiva propiamente dicha y no estar relacionada directamente con el servicio, tratándose de una conducta violatoria de los derechos humanos, solo puede ser sancionada bajo la similar norma sustantiva ordinaria señalada en el numeral 6 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, es decir, la norma general, que dicho sea de paso, no discrimina entre una manifestación en público o en el ámbito privado.”*

Adicionalmente, el interviniente coincide con la demanda en el sentido que la previsión acusada efectivamente incorpora un déficit de protección al derecho

a la honra, pues excluye un supuesto de afectación de este derecho, en el caso de las afirmaciones deshonrosas que se realizan en público.

#### **4.5. Universidad Industrial de Santander**

El profesor Ernesto Rueda Puyana, director del Grupo de Litigio Estratégico de la Escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander, formula ante la Corte concepto que solicita la declaratoria de constitucionalidad de la disposición acusada.

Indica que si bien la protección del derecho a la intimidad no puede únicamente referirse a aquellas actuaciones públicas que afectan la honra de las personas, habida consideración del debilitamiento de los límites entre lo público y lo privado, en todo caso la sanción disciplinaria por actuaciones en este último ámbito es desproporcionada. Indica que sería contrario a los principios democráticos que se escrutara a los miembros de la Policía Nacional por sus expresiones dadas en privado.

#### **4.6. Universidad Externado de Colombia**

El profesor Alberto Montaña Plata, Director del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, formula intervención en el presente proceso, la cual concluye la exequibilidad de la expresión acusada.

La Universidad interviniente parte de advertir que imponer sanciones disciplinarias a los miembros de la Policía Nacional resulta justificado tanto en la necesidad de garantizar la buena marcha de la función ejercida por dichos servidores, como en el deber constitucional que tienen de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, entre ellos la honra y el buen nombre.

Con todo, debe tenerse en cuenta que la protección de estos derechos, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se realiza necesariamente en el ámbito público, puesto que el buen nombre y la honra son conceptos que están de suyo ligados al prestigio social de las personas. Así, *“el ordenamiento jurídico colombiano no consagra el aspecto privado como parte del ámbito de protección de estos derechos. La norma que se justifica en lo público, por eso mismo no se justifica en lo privado. De forma que la demanda está solicitando que la Corte dé una interpretación que sobre limita el ámbito de protección.”*

Indica que la constitucionalidad de la norma también se explica ante la necesidad de proteger derechos fundamentales correlativos, como la libertad de expresión. De otro lado, la estructura del tipo disciplinario se vería gravemente afectada, al punto de ser inoperante, si se incluyera dentro de la falta las expresiones deshonrosas manifestadas en privado. Esto debido a que se dificultaría en grado sumo probar la comisión de la conducta, en tanto no

suelen existir evidencias de actos que no desbordan el ámbito privado. Adicionalmente, en lo que tiene que ver con la ilicitud sustancial, se encuentra que no es posible afectar el bien jurídico de la honra con expresiones que no han trascendido al público, sino que se mantiene en el ámbito privado, como puede ser el familiar.

Por ende, si se llegase a sancionar disciplinariamente por las opiniones privadas, entonces se estaría asumiendo un modelo de Estado diferente, con una facultad de invasión de la órbita privada propia de un paradigma totalitario, incompatible con las garantías básicas del Estado Social de Derecho.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición acusada. Para ello, expone los argumentos siguientes:

5.1. La Procuraduría General parte de advertir que, en los términos del artículo 218 C.P., el legislador tiene la facultad de configuración legislativa en relación con el régimen disciplinario de la Policía Nacional. En ese sentido, reguló la falta objeto de análisis, pero limitó su alcance a las expresiones deshonrosas públicas, a fin de proteger derechos fundamentales de los miembros de dicha institución, que se verían gravemente afectados si también fueron objeto de reproche las expresiones manifestadas en el ámbito privado, derechos que en particular refieren a la intimidad, la libertad de expresión y la dignidad humana.

5.2. En segundo lugar, considera que la norma no puede analizarse de forma aislada, sino a la luz de otras disposiciones, incluso de naturaleza penal, que también protegen el derecho a la honra y al buen nombre. En el caso analizado, el objeto de la sanción es preservar el adecuado funcionamiento de la actividad policial, así como la defensa de la imagen de dicha institución ante los ciudadanos. De allí que resulte plenamente justificado que el ámbito legal se circunscriba a aquellos escenarios públicos. Por ende, *“no resulta claro cuál sería la incidencia en el buen servicio el que se profirieran esta clase de expresiones en el ámbito privado, ya que al invadir este terreno tan íntimo del servidor público supone hacer de dominio público asuntos, problemas, y situaciones que son de su interés exclusivo y del de su familia o de la esfera privada de otras personas.”*

Agrega que si bien ha sido concepto de la Procuraduría General que las libertades de pensamiento y expresión sí pueden tener límites o restricciones, en el caso bajo estudio lo que debe determinarse es si la conducta afecta el deber funcional del servidor público, lo cual no acaecería ante las expresiones

otorgadas en el fuero íntimo. Además, tal disposición afectaría desproporcionadamente los derechos de los integrantes de la institución policial, según lo anteriormente explicado. Por lo tanto, la limitación prevista en la norma acusada es constitucional.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241-4 C.P., puesto que se trata de la acción pública de inconstitucionalidad contra disposiciones contenida en una Ley de la República.

### **Asunto previo. Existencia de cargo de constitucionalidad**

2. A pesar que casi la totalidad de los intervinientes y el Ministerio Público sostienen posiciones sustantivas acerca del cargo contenido en la demanda de la referencia, uno de ellos considera que la Corte debe adoptar un fallo inhibitorio ante la ineptitud sustantiva de la demanda. En ese orden de ideas, la Sala considera necesario definir si se está ante un cargo de inconstitucionalidad que permita adoptar una decisión de fondo.

El interviniente sostiene que la demanda no ofrece los argumentos suficientes para construir un juicio de constitucionalidad, en tanto no demuestra que las expresiones deshonrosas realizadas en privado afecten el derecho a la honra y al buen nombre. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha considerado que una de las condiciones argumentativas de la demanda de inconstitucionalidad es que las razones que conforman el concepto de la violación sean suficientes. Ello significa la necesidad que las razones de inconstitucionalidad guarden relación *“en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”*<sup>1</sup>

La Corte advierte que esta condición está debidamente cumplida en el presente caso. A pesar de tratarse de un argumento simple, el actor indica que

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1052/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Unánime).

el legislador está obligado a prodigar idéntico tratamiento a la sanción disciplinaria contra las imputaciones deshonrosas realizadas por miembros de la Policía Nacional, sin importar si las mismas fueron realizadas en público o en privado. Esto debido a que, en su criterio, ambas afirmaciones generan una afectación análoga a los derechos a la honra y al buen nombre, lo que obliga a que tengan el mismo ilícito disciplinario.

Esta posición evidencia una censura cierta e identificable, que cumple con el estándar antes señalado. Por esta razón, todos los intervinientes y el Procurador General formularon posturas materiales a favor de la exequibilidad o la inconstitucionalidad del precepto acusado. Asimismo, incluso el interviniente que solicita a la Corte la adopción de un fallo inhibitorio presenta argumentos que, en realidad, están dirigidos a fundamentar la exequibilidad de la norma acusada, lo que demuestra la idoneidad del cargo propuesto y la subsiguiente posibilidad de adoptar una decisión de fondo.

### **Problema jurídico y metodología de la decisión**

3. Como se indicó, el cuestionamiento planteado por el demandante consiste en considerar que la expresión “*en público*”, contenida en la norma acusada, vulnera del artículo 21 de la Constitución, así como el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, normas que prescriben el derecho a la honra. Considera que se afecta ese derecho cuando se emite una imputación falsa o deshonrosa en público o en privado, por lo que el legislador no podía, desde la Constitución, circunscribir la falta disciplinaria de los integrantes de la Policía Nacional al ámbito público.

La mayoría de los intervinientes y la Procuraduría General consideran que la norma es exequible, pero por razones diversas. De un lado, algunos de los intervinientes y el Ministerio Público advierten que la constitucionalidad se deriva del hecho que una de las condiciones para la afectación del derecho a la honra y al buen nombre deriva de que la imputación censurada se haga pública, resultando desproporcionado un reproche disciplinario respecto de las expresiones que haga el servidor público, en este caso los integrantes de la Policía Nacional, en su ámbito privado. De otro, uno de los intervinientes considera que la norma es exequible, pero en razón a que una lectura sistemática del precepto lleva a concluir que las expresiones deshonrosas realizadas en el ámbito privado están igualmente sancionadas, pero en otras regulaciones tanto de la misma Ley 1015 de 2006 como del Código Disciplinario Único, norma supletoria para el caso de la régimen disciplinario de los miembros de la Policía Nacional.

Adicionalmente, uno de los intervinientes sostiene que el precepto acusado es inconstitucional, puesto que la violación del derecho a la honra es una infracción del derecho internacional de los derechos humanos, lo que lo

excluiría la posibilidad que tales faltas pudiesen ser juzgadas por las instancias propias de la fuerza pública.

4. De acuerdo con lo expuesto, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿se violan los derechos a la honra y al buen nombre cuando la normatividad disciplinaria de la Policía Nacional tipifica como falta el acto de proferir expresiones injuriosas o calumniosas contra la Institución, servidor público o particular, restringiéndolo a aquellas manifestaciones realizadas en público?

Para este fin, la Sala adoptara la siguiente metodología. En primer lugar, hará una caracterización del derecho a la honra desde la jurisprudencia constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Luego, determinará la finalidad de las faltas disciplinarias y los límites constitucionales que le son impondibles a esa regulación, en particular aquellos relativos al vínculo entre la falta disciplinaria y el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público. En tercer lugar, se hará referencia a la definición sobre el núcleo esencial de la libertad de expresión y su alcance en el caso de las expresiones realizadas en privado. Finalmente, con base en las reglas que se deriven de los análisis precedentes, se resolverá el problema jurídico antes expresado.

### **El derecho fundamental a la honra y al buen nombre.**

5. El artículo 21 C.P. dispone la garantía del derecho a la honra y delega en la ley la forma en que el mismo sea protegido. Usualmente, este derecho tiene una conexión material, en razón de su interdependencia, con la garantía prevista en el inciso primero del artículo 15 C.P., precepto que estipula el derecho de todas las personas a su intimidad personal y familiar, y a su buen nombre, imponiéndose al Estado el deber correlativo de respetar y hacer respetar estos derechos.

A estas previsiones debe agregarse lo previsto en el artículo 2° C.P., cuyo inciso segundo replica la previsión propia del constitucionalismo liberal clásico, la cual determina que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Una fórmula análoga de la garantía constitucional en comento está consignada en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma integrante del bloque de constitucionalidad, cuando establece que (i) toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; (ii) nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; y (iii) toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. De manera similar el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

previsión que también tiene naturaleza constitucional, dispone que (i) nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; (ii) toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

De conformidad con estas previsiones constitucionales y del derecho internacional, se encuentra que el derecho a la honra está vinculado con la protección de la intimidad y la dignidad. Su contenido se define, entonces, en la protección de la imagen del individuo, la cual debe corresponder a la que se deriva de sus propios actos, así como de la salvaguarda de aquella información que, al pertenecer al fuero íntimo de las personas, no está llamada a ser comunicada a terceros, sin con ello inferir una grave e injustificada intervención en la autonomía y dignidad del sujeto concernido.

6. Como se observa, las normas internacionales insisten en el deber estatal de salvaguardar al individuo de injerencias indebidas en su vida privada o en ataques a su honra, comprendida como la relación de correspondencia antes mencionada. Existen, en ese orden de ideas, dos vertientes principales de protección del derecho a la honra: de un lado, la protección de la propia imagen, la cual debe cumplir con una condición de veracidad entre la información que se predica del sujeto y sus reales condiciones, cualidades y comportamientos. De otro lado, se protege aquella información que, al margen de su veracidad, refiere a datos personales íntimos, los cuales no están llamados a ser conocidos por terceros. Por ende, el objeto jurídico protegido en este caso es la intromisión injustificada,<sup>2</sup> bien sea de particulares o del mismo Estado, respecto de dicha información personal excluida de circulación.

7. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional formula una definición similar acerca del contenido y alcance de los derechos a la honra y al buen nombre. Así, en la sentencia C-489/02,<sup>3</sup> que estudió la constitucionalidad de las normas del Código Penal que regulan la retractación como causal de extinción de la acción penal en los casos de los delitos de injuria y calumnia, resaltó el vínculo existente entre la honra, el buen nombre y la protección del derecho a la intimidad.

---

<sup>2</sup> A este respecto debe resaltarse que desde el derecho internacional de los derechos humanos se reconoce que pueden existir interferencias importantes, pero en todo caso legales, respecto de la información personal, sin que las mismas se consideren atentatorias de la honra o la dignidad de la persona. Esto sucede, por ejemplo, en el caso del proceso penal y a condición que se hayan otorgado al individuo las garantías propias del derecho al debido proceso. Sobre este particular, la Corte IDH plantea que *"el proceso judicial no constituye, por sí mismo, una afectación legítima del honor o de la dignidad de la persona. El proceso sirve al objetivo de resolver una controversia, aunque ello pudiera acarrear, indirectamente molestias para quienes se hallan sujetos al enjuiciamiento con los demás, o prácticamente inevitable que así sea de sostenerse otra cosa, quedaría excluida de plano la solución de los litigios por la vía contenciosa. Por otra parte, la sanción aplicada al cabo de este proceso tampoco se dirige a menoscabar esos valores de la persona, en otros términos, no entraña o pretende el descrédito del reo, como ocurrió en el caso de una pena infamante, que suspende precisamente esa intención."* Corte IDH, caso Cesti Hurtado c. Perú (Fondo), párr. 177 (1999)

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-489/02 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa).

De acuerdo con esta decisión, el derecho a la intimidad se corresponde con la protección de interferencia a la vida personal y familiar, en los términos anteriormente explicados y que está especialmente vinculada a *“la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad.”* En cambio, el buen nombre es comprendido como un concepto esencialmente relacional, referido a la reputación que tiene un individuo frente a los demás, garantía constitucional que resulta afectado cuando se presentan *“informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo.”*

De otro lado, la sentencia en comento afirma, con base en lo expuesto en decisiones precedentes, que el derecho a la honra guarda identidad de propósito con el derecho al buen nombre, aunque se distingue por su nexo con la dignidad misma de la persona. Por ende, hacen parte del núcleo esencial de este derecho (i) la garantía para el individuo de ser *“tenido en cuenta por los demás miembros de la colectividad que lo conocen y le tratan.”* (ii) la obligación estatal de proteger este derecho y, de esta forma, impedir que se menoscabe el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y respecto de sí mismo, al igual que garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad. Por ende, el derecho a la honra tiene una condición necesariamente externa, pues se predica de la relación entre el sujeto y los individuos que tienen una opinión sobre él. En esto se distingue del honor, que no es un derecho sino una convicción subjetiva o, en los términos de la jurisprudencia analizada *“la conciencia del propio valor, independientemente de la opinión ajena”*.

Finalmente, la sentencia C-489/02 establece que la consagración constitucional de estos derechos implica la obligación estatal de prodigar la protección que garantice su efectividad. Así, *“resulta imperativo conforme a la Constitución, que el Estado adopte los mecanismos de protección que resulten adecuados para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, y ello implica la necesidad de establecer diversos medios de protección, alternativos, concurrentes o subsidiarios, de acuerdo con la valoración que sobre la materia se haga por el legislador.”*

8. Estos mismos referentes jurisprudenciales han sido desarrollados en decisiones más recientes de la Corte, particularmente en fallos adoptados en sede de revisión de tutela. Ejemplo de la consolidación de esta doctrina es la sentencia T-714/10<sup>4</sup>, en la cual se analizó el caso de una persona que inició acción de tutela contra otra, al considerar que violaba sus derechos a la honra y al buen nombre, en razón de unas imputaciones que consideraba falsas, puestas en la entrada principal de su lugar de trabajo.

Esta sentencia destacó, a partir de la reiteración de otros fallos sobre la materia, como el derecho al buen nombre responde a la opinión o fama

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-714/10 (M.P. María Victoria Calle Correa. Unánime).

*“adquirida por un individuo en razón a la virtud y al mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”, lo que reafirma el carácter relacional antes señalado. Se trata, en esa medida, de un asunto intrínsecamente relacionado con el “merecimiento de la aceptación social” o, lo que es lo mismo “la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad.”.*

Por lo tanto, la infracción al derecho al buen nombre se deriva de la difusión de información falsa o inexacta sobre el individuo concernido, la cual *“no tiene fundamento en su propia conducta pública y que afectan su renombre e imagen ante la sociedad.”*. A su vez, para el caso del derecho a la honra, la afectación se genera en aquellos casos en que se *“expresan conceptos u opiniones que generan un daño tangible al sujeto afectado.”* Sobre este particular la sentencia resalta que esta regla fue explicada en el fallo C-392 de 2002,<sup>5</sup> al expresarse que *“no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa”, puesto que para ser visualizadas como tales, las afirmaciones que se expresen deben tener la virtualidad de “generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”.*

9. Conforme los precedentes anotados, la Corte encuentra que la afectación de los derechos a la honra y al buen nombre se deriva bien de la divulgación de datos personales que están vinculados a la intimidad de las personas y, por lo mismo, no están llamados a ser conocidos por terceros, o por la difusión de datos falsos o inexactos que menoscaban el patrimonio moral del individuo, conformado precisamente por la percepción que del mismo tienen los demás y el juicio correlativo de valor que realizan sobre su propia conducta. Estas dos facetas de los derechos en comento, como es sencillo advertir, dependen, a menos que el receptor del mensaje sea la misma víctima, de un comportamiento que haga pública la información íntima o la imputación deshonrosas, pues si la misma no sale de la esfera privada de quien la emite, no podría materializarse el daño al bien jurídico protegido por el derecho fundamental, el cual gravita necesariamente sobre la percepción del sujeto concernido los demás individuos. Adicionalmente, como se explicará en la tercera sección de esta sentencia, la perspectiva contraria, esto es, aquella que predique la vulneración del derecho a la honra y al buen nombre incluso cuando se basa en información expresada en el ámbito eminentemente privado, impone una restricción desproporcionada a la libertad de expresión y, de una manera más amplia, a la cláusula general de libertad.

10. Ahora bien, habida consideración del contenido de la norma acusada, la Corte considera importante resaltar que la jurisprudencia constitucional

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-392 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. Unánime).

concluye que los derechos a la honra y al buen nombre también son predicables de las personas jurídicas, pero con un ámbito mucho más restringido que el que se predica de los individuos. Esto debido a que dichos entes pueden ver afectada su reputación o prestigio, el cual si bien no tiene la misma naturaleza subjetiva del derecho fundamental de los individuos, sí es un bien jurídico susceptible de ser protegido, esencialmente desde un punto de vista patrimonial.

A este respecto, la Corte ha señalado que *“el núcleo esencial del artículo 15 permite también proteger a las personas jurídicas, ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas e injuriosas. Es la protección del denominado "Good Will" en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente. Esta ha sido la interpretación que la doctrina constitucional contemporánea le ha dado al término "buen nombre" y que fue recogida por el Tribunal Constitucional Español en Sentencia 137 de 1.985, en el caso Derivados de Hojalata S.A. (...) La Constitución reconoce y garantiza la honra de "todas" las personas, sin excepción alguna. El artículo 13 de la Constitución consagra expresamente el derecho a la igualdad ante la ley, vedando cualquier discriminación. La dignidad de la persona es el soporte y fundamento de dicha igualdad”*<sup>6</sup>

Este carácter particular del derecho a la honra y al buen nombre de las personas morales, hace que se excluya la posibilidad que sus afectaciones sean sancionadas a través de la ley penal. A este respecto, la jurisprudencia de la Corte ha concluido que en la medida en que las personas jurídicas no pueden ser declaradas penalmente responsables, esto también excluye que sean consideradas como víctimas en el caso de afectación a su honra y al buen nombre. Esto, por supuesto, sin perjuicio de la justiciabilidad del daño a la reputación de las personas jurídicas, la cual puede ser lograda por otros medios diferentes a la responsabilidad penal. Así, sobre la materia se ha establecido por la Corte que *“tratándose del tipo penal de calumnia, en la medida en que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia las personas jurídicas no son sujetos pasivos del mismo”*<sup>7</sup> -porque no es posible imputarles la comisión de hechos punibles-, es lo cierto que la decisión que en este sentido se adopte en la jurisdicción penal no tiene el alcance de restringir el examen de la conducta censurada en el exclusivo ámbito del derecho constitucional a través de la acción de tutela, para indagar si con ella se vulnera el derecho fundamental al buen nombre de la persona jurídica, *“entendido como el derecho a la reputación, o sea, el*

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-412 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón. Unánime). Reiterada en la sentencia T-094 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. Unánime).

<sup>7</sup> “En estas condiciones, la primera conclusión que surge es que se debe descartar la imputación por calumnia, ya que las personas jurídicas no son sujetos pasivos de ese delito, en la medida en que no se les puede imputar a ellas la comisión de hechos punibles. Hipótesis distinta es cuando la calumnia se dirige contra los socios, pero en ese evento corresponde a ellos como personas naturales presentar la querrela.” Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 22 de febrero de 1995, Expediente 7379 Magistrado Ponente Ricardo Calvete Rangel.

*concepto que las demás personas tienen de uno”<sup>8</sup>. Sobre este punto cabe precisar que las personas jurídicas no son en nuestro régimen **sujetos activos** de tipos penales<sup>9</sup>, conclusión de la cual a su vez se desprende que no pueden ser **sujetos pasivos** del tipo penal de calumnia, por comportar éste la imputación de una conducta típica que no puede ser ejecutada por un sujeto jurídico de esta naturaleza, mientras que sí pueden por principio ser sujeto pasivo de otros tipos penales como aquellos cuyo bien jurídico protegido es el del patrimonio económico.”<sup>10</sup> (Negrillas originales).*

Por lo tanto, la sanción penal no es predicable de afectaciones del derecho a la honra de las personas jurídicas, entre ellas las instituciones del Estado. Esto no obsta, como se explicará más adelante, para que se muestren válidas, desde la perspectiva constitucional, las sanciones a comportamientos relacionados con imputaciones calumniosas o deshonorosas que inciden en el ejercicio de las actividades de la institución policial.

### **La ilicitud sustancial como condición constitucional de las faltas disciplinarias**

11. El ejercicio de la función pública debe estar enfocada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, destacándose los previstos en el artículo 2° C.P. Para cumplir con esta objetivo, la actividad de los servidores públicos debe guiarse tanto por los deberes específicos que le imponen a cada empleo el orden jurídico aplicable como, de una forma más amplia, los principios generales del ejercicio de la función pública, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209 C.P.)

Es el incumplimiento de estas reglas y principios los que activan la actividad sancionatoria propia del derecho disciplinario. Como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, el presupuesto para la existencia de una falta disciplinaria es la acreditación acerca del incumplimiento de un *deber funcional* del servidor público o, en otras palabras, la presencia de una conducta u omisión que interfiere en el ejercicio adecuado de la función estatal ejercida por dicho servidor del Estado.

<sup>8</sup> Sentencia T-094 de 2000. Confrontar también la sentencia T-411 de 1992.

<sup>9</sup> En relación con la proyección de la responsabilidad penal respecto de las personas jurídicas la jurisprudencia de esta Corte ha tenido oportunidad de precisar: “La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva.” sentencia C-320 de 1998. En este mismo sentido manifestó: “En efecto, conforme a la Carta, para que se puedan imponer sanciones penales, no basta que la ley describa el comportamiento punible sino que además debe precisar el procedimiento y el juez competente para investigar y sancionar esas conductas (CP arts. 28 y 29). Por ende, para que puedan sancionarse penalmente a las personas jurídicas, no es suficiente que el Congreso defina los delitos y las penas imponibles sino que debe existir en el ordenamiento un procedimiento aplicable. Esto no significa que la ley deba obligatoriamente establecer un procedimiento especial completo para enjuiciar a las personas jurídicas, pues muchas de las disposiciones del estatuto procesal ordinario, previsto para personas naturales, son perfectamente adaptables para la investigación de las personas jurídicas. Sin embargo, el Legislador debe al menos establecer una normas, que pueden ser poco numerosas, pero que sean suficientes para solucionar los interrogantes que suscita la aplicación a las personas jurídicas de un procedimiento penal diseñado exclusivamente para enjuiciar a personas naturales.” Sentencia C-843 de 1999 (Subraya fuera de texto)

<sup>10</sup> Corte

Así lo definió la Corte, entre otras, en la sentencia C-041 de 2004<sup>11</sup>, la cual estudió la constitucionalidad de la regla del Código Disciplinario Único que impedía la impugnación del fallo disciplinario absolutorio por parte de la víctima de violaciones a los derechos humanos. En esta decisión, se expuso cómo el derecho disciplinario *“comprende, por una parte, el poder disciplinario, es decir, la facultad que hace parte del poder sancionador del Estado, en virtud de la cual aquél está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes. De otro lado, el derecho disciplinario, en sentido positivo, comprende el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce el poder disciplinario. // De este modo, el derecho disciplinario, entendido como facultad estatal y como legislación positiva, está estrechamente relacionado con los fines estatales, con las funciones de las autoridades públicas, con los principios de la administración pública y, además, se rige, con las debidas matizaciones, por los principios que regulan toda expresión del derecho sancionador del Estado.”*

12. Bajo esta misma línea argumentativa, la sentencia en comentario aclara que la antijuridicidad del ilícito disciplinario se concentra en la mencionada infracción del deber funcional. En otras palabras, solo podrá adscribirse responsabilidad disciplinaria al servidor público cuando se demuestre, de manera fehaciente, que la acción u omisión afectó el ejercicio de las funciones asignadas por la Constitución y la ley. De allí que se concluya, de manera general, que las faltas disciplinarias no tengan víctimas, consideradas como sujetos particulares y concretos, en tanto la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se predica de bienes jurídicos de los cuales estos sean titulares, sino de la actividad estatal afectada por la falta respectiva.

En términos del fallo citado *“[e]n el derecho disciplinario, el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos. Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, no es posible afirmar la concurrencia de una persona afectada con la comisión de la falta. De allí que, en estricto sentido, en el proceso disciplinario no exista una persona afectada con la comisión de la ilicitud disciplinaria y que no sea posible legitimar a una persona para que intervenga en el proceso planteando un interés directo y alentando unas pretensiones específicas. Es decir, en el proceso disciplinario no hay víctimas y ello es consecuente con la índole de la imputación que en él se formula.”* (Subrayas no originales).

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-041 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño. AV Jaime Araújo Rentería)

Por supuesto, esta restricción no significa que de la conducta constitutiva de falta disciplinaria se deriven también otras modalidades de responsabilidad, en particular de índole penal o patrimonial, en las cuales sí se predique un daño subjetivo susceptible de ser exigido judicialmente. Así por ejemplo, es perfectamente viable que una conducta que sea sancionada disciplinariamente también constituya una infracción a la ley penal y una causal de responsabilidad civil. Por ende, será en el proceso penal y en la reclamación patrimonial donde se harán exigibles los derechos de las víctimas. Esto con excepción de aquellas faltas disciplinarias que en razón a su especial naturaleza, como sucede con las graves infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, se admita la participación del afectado en el proceso disciplinario. Pero, en todo caso, dicha concurrencia no significa una ampliación del ámbito sancionador del derecho disciplinario a daños diferentes a la infracción del deber funcional, sino exclusivamente la necesidad de proteger el derecho de las víctimas a conocer la verdad y a recibir justicia en dicha clase particular de faltas disciplinarias.

13. En ese orden de ideas, la Corte ha previsto que si bien el legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa para definir las faltas disciplinarias, los límites a ese poder son precisos, destacándose entre ellos el vínculo entre la conducta objeto de reproche y la afectación del deber funcional del servidor público.

Sobre este particular, la sentencia C-819 de 2006<sup>12</sup> estudió la materia, al analizar la constitucionalidad de algunas normas del régimen disciplinario de la Policía Nacional, en especial aquellas que sancionan las prácticas sexuales en público o al interior de la institución, así como aquellas faltas en contra del decoro, la imagen y la credibilidad de dicha entidad. Así, partió de considerar que, de acuerdo con el artículo 218 C.P. se confiere competencia al legislador para regular el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía Nacional. Por ende, resulta constitucional que el Congreso expida un estatuto uniforme y especial que regule el ejercicio de la potestad disciplinaria de los servidores adscritos a dicha entidad y que responda a las particularidades de la función que desempeñan, en tanto cuerpo armado permanente de naturaleza civil, que tiene la misión de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, al igual que el aseguramiento de la convivencia y la paz.

Fijado este marco, el precedente en comentario señala que a pesar de dicho amplio margen de configuración, la definición de las faltas disciplinarias de los integrantes de la Policía Nacional debe en toda circunstancia cumplir con el concepto de *ilicitud sustancial* de la conducta respectiva. A ese respecto, determinó la sentencia C-819 de 2006 que “*no le está permitido al legislador consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de conductas desprovistas del contenido sustancial requerido en*

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-819 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño. AV Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería).

*todo ilícito disciplinario. Corresponde al Estado orientar su potestad disciplinaria al cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos, y al aseguramiento de la primacía del interés general en la función pública, sin que esté legitimado para, al amparo del ejercicio de la potestad disciplinaria, intervenir en la esfera íntima de los individuos.”*

14. Como se observa, el concepto de ilicitud sustancial de la falta disciplinaria concuerda con el criterio de afectación del deber funcional, antes explicado. Esto quiere decir que, desde la perspectiva constitucional, solamente podrán ser clasificadas como faltas disciplinarias aquellas conductas u omisiones que interfieran en el adecuado ejercicio de la función asignada por el ordenamiento jurídico al servidor público respectivo. En términos de la sentencia en comento y a partir de la reiteración de decisiones sobre el mismo tópico “[l]as conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber funcional, la jurisprudencia<sup>13</sup> ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias.”

Adicionalmente, para la Sala no puede perderse de vista que la existencia de ilicitud sustancial es adoptada legalmente tanto por el Código Disciplinario Único, como por la Ley 1015 de 2006, que fija el régimen disciplinario de la Policía Nacional. En efecto, el artículo 4º de dicha Ley identifica este principio como la necesidad que “la conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”

Por ende, este concepto opera no solo como una limitación constitucional del derecho disciplinario, sino también como una exigencia prevista por el legislador como presupuesto para la justificación de la falta disciplinaria. En ese sentido, lo que se exige es que la conducta de la cual se predique ese juicio de desvalor deba estar necesariamente vinculada con la afectación del deber funcional. Así, en caso que esa relación no se acredite, se estará ante un exceso en el ejercicio del poder disciplinario y, por la misma razón, ante la inconstitucionalidad de la norma legal correspondiente, al mostrarse contraria con el principio de proporcionalidad aplicable a las diferentes manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencias C- 712 de 20001 y C- 252 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; sentencia C- 431 de 2004, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra.

## **El derecho a la libertad de expresión involucra la plena autonomía para expresar las opiniones en privado, sin limitación alguna**

15. El artículo 20 C.P. establece dentro de las libertades fundamentales del orden constitucional la libertad de expresión, la cual comprende la garantía de toda persona de expresar y difundir libremente sus pensamientos y opiniones, así como informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. A esta previsión, la norma constitucional añade tres reglas particulares: (i) los medios de comunicación son libres y tienen responsabilidad social; (ii) se garantiza el derecho de rectificación en condiciones de equidad; y (iii) se prohíbe la censura.

Esta misma garantía hace parte del derecho internacional de los derechos humanos, integrado al bloque de constitucionalidad. Al respecto, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece un catálogo amplio de garantías propias de la libertad de expresión. Así, en primer lugar reconoce el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho, en los términos de la Convención, 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.

La norma internacional determina igualmente que el ejercicio de esta libertad no puede estar sometida a censura previa, sino únicamente a responsabilidades ulteriores, las cuales deben estar expresamente fijadas por la ley y mostrarse necesarias para el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral públicas.

La misma disposición establece tres prohibiciones adicionales, que toman la forma de barreras para el ejercicio autoritario de restricciones estatales o privadas a la libertad de expresión. En primer lugar, prescribe que no se puede restringir el derecho en comento 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.” En segundo término, tratándose de espectáculos públicos, se contempla la posibilidad que los Estados impongan la censura previa, pero únicamente con el objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia y sin perjuicio de las limitaciones de responsabilidad antes explicadas. En tercer lugar, la Convención determina que la ley prohibirá “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.”

A su vez, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone la misma libertad, solo que a través de una cláusula más amplia y, por lo mismo, que se muestra más deferente con el margen de apreciación de los Estados. Dicha disposición parte de una cláusula general, según la cual “nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. Luego, reitera el contenido de la libertad de expresión en análogos términos a los previstos en la Convención, así como establece las posibilidades de “restricción” de esta libertad, la cual considera que “entraña deberes y responsabilidades especiales”. Estas restricciones deben estar fijadas por la ley y corresponden a las causales de válida censura previa, señaladas en la Convención. Sin embargo, sobre este particular la Corte advierte que la vigencia de la cláusula *pro homine* obliga a adoptar, para el caso del derecho interno, el estándar más garantista, el cual se encontraría *prima facie* en el Convención.<sup>14</sup>

Las previsiones del Pacto sobre la materia, además, deben ser complementadas por lo señalado en su artículo 20, el cual dispone que la ley prohibirá toda propaganda en favor de la guerra, así como toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

16. La importancia de la libertad de expresión es central para la democracia constitucional. Esto a partir de al menos dos tipos de razones: (i) el vínculo entre la eficacia de la libertad de expresión y el adecuado funcionamiento de una sociedad democrática; y (ii) la libertad de expresión como un ámbito propio de la dignidad humana que depende de la vigencia de la cláusula general de libertad. En primer término, la vigencia del modelo democrático pasa obligatoriamente por la garantía que las personas podrán expresar de la manera más amplia posible sus opiniones, contrastarlas con otras y debatir intensamente sobre la mismas, sin otro límite que los derechos fundamentales de los demás. Debe protegerse, utilizándose el concepto desarrollo por la

---

<sup>14</sup> “ El artículo 13 de la Convención Americana, al que en parte sirvió de modelo el artículo 19 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea y que el mismo Pacto, [aunque] sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa. || El artículo 13.2 tiene que interpretarse de acuerdo con las disposiciones del artículo 13.3, que es el más explícito en prohibir las restricciones a la libertad de expresión mediante “vías o medios indirectos [...] encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”. || Ni la Convención Europea ni el Pacto contienen una disposición comparable. Ello evidencia el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión. La comparación entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al *mínimum* las restricciones a la libre circulación de las ideas. (...) El artículo 29 de la Convención Americana gobierna la interpretación de los preceptos de ésta. Rige el principio de la más amplia protección. Esto significa que ninguna norma de dicho instrumento puede interpretarse en forma que reduzca, limite o relativice los derechos del individuo que figuren en la propia Convención o en otros ordenamientos –nacionales o internacionales–, o bien sean inherentes al ser humano o deriven de la forma democrática representativa de gobierno. En consecuencia, las limitaciones al ejercicio de los derechos convencionales deben plantearse en los términos de la propia Convención, adecuadamente interpretados; no es admisible acudir a otros ordenamientos para restringir o limitar los derechos previstos en ella. || Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, no podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.” García Ramírez, Sergio & Gonza, Alejandra (2007). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. CorteIDH, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, pp. 21-22.

jurisprudencia estadounidense, la vigencia de un *libre mercado de las ideas*, en el que cada cual pueda difundir su pensamiento y recibir información con el propósito de poder formarse su propia opinión, incluso cuando la misma pudiese a ser controversial o contestataria respecto a cánones sociales dados.<sup>15</sup> La idea central que guía este argumento es que en una sociedad democrática se requiere el contraste entre diferentes posturas que tengan las personas, lo que impone la necesidad de garantizar que cada cual pueda expresar libremente sus opiniones, así como pueda acceder, desde una perspectiva material, a los medios e instancias para recibir y transmitir dichas opiniones. En ese sentido, la libertad de expresión guarda un innegable vínculo tanto con la garantía de la libertad de conciencia, como con la libertad de información.

16.1. Esta misma comprensión ha sido expresada por la jurisprudencia constitucional. En la reciente sentencia SU-626 de 2015,<sup>16</sup> la Corte revisó los fallos de tutela relativos a un caso en donde, en el marco de una exposición artística, se utilizaron símbolos religiosos católicos combinados con imágenes del cuerpo femenino, que a criterio del accionante resultaban irrespetuosas de la práctica religiosa. La Corte consideró que el Estado tiene un deber de protección de la libertad de manifestaciones artísticas, como parte de la libertad de expresión. En el caso analizado, se constató que la exposición no afectaba el ejercicio de la libertad religiosa, en tanto no interfería con las prácticas de credo alguno, por lo que la discusión estaba esencialmente basada en un desacuerdo de índole estético, que el Estado no estaba llamado a dirimir en razón de su deber de neutralidad frente al ejercicio de la religión.

Uno de los argumentos que tuvo en cuenta la Corte para negar el amparo propuesto fue, precisamente, considerar que la efectividad del derecho a la libertad de expresión depende, entre otros aspectos, de permitir que en la sociedad se manifiesten libremente las más diversas posturas y opiniones. Así, señaló que “[e]l carácter pluralista de la República (art. 1) exige que las más diversas visiones del mundo, puedan ser expresadas, difundidas y defendidas en un libre, amplio y protegido “mercado de las ideas”. La metáfora del mercado, recogida en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al prohibir cualquier restricción que pueda afectar la libre “circulación de ideas y opiniones”, refleja el hecho de que los juicios respecto de la verdad o falsedad, corrección o incorrección, bondad o maldad, belleza o fealdad de una idea, de un pensamiento, de una opinión o, en general, de cualquier expresión, son mejor comprendidos cuando la sociedad y el Estado aseguran una amplia red de oferentes y medios de expresión y una amplia red de canales de acceso a tales ideas,

<sup>15</sup> En el voto concurrente del magistrado Louis Brandeis a la decisión *Whitney v. California* se planteó, en buena medida a partir de la adopción de las tesis de John Stuart Mill, que la libertad de expresión involucra “la libertad de pensar cómo se quiera y de hablar como se piensa, en tanto medios indispensables para el descubrimiento y divulgación de las verdades políticas.” 274 U.S. 357, 47 S.Ct. 641, 71 L.Ed. 1095 (1927). Traducción libre de la Corte. Sobre una introducción a la materia en la jurisprudencia de los Estados Unidos, Vid. Sullivan & Gunter. (2004) *Constitutional Law*. Foundation Press, pp. 984-996.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-626 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo. AV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Gloria Ortiz Delgado, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Luis Ernesto Vargas Silva).

*pensamientos y opiniones. Dicho objetivo se alcanza proscribiendo las formas de control al contenido de las expresiones, previendo amplios medios para su divulgación y fijando reglas que impidan y sancionen las interferencias en los contenidos amparados por la libertad.”*

16.2. El vínculo entre libertad de expresión y adecuado funcionamiento de una sociedad democrática también fue expuesto por la Corte en la sentencia T-391 de 2007<sup>17</sup>, decisión en la que la Corte hace un estudio extenso y comprensivo acerca del contenido y alcance a la libertad de expresión. Esto dentro del caso de un programa radial juvenil, cuya empresa fue demandada en sede de tutela al considerarse que el lenguaje utilizado en las emisiones era vulgar e inadecuado.

La Corte negó la tutela de los derechos invocados, al privilegiar una visión amplia de la libertad de expresión, la cual involucra incluso manifestaciones que puedan resultar molestas para determinadas personas o audiencias. Esto bajo un presupuesto básico de presunción de inconstitucionalidad de todo acto que constituya censura. Por esta razón, una medida que pretenda restringir la libertad de expresión debe cumplir con un juicio estricto de constitucionalidad, acreditándose en toda circunstancia que la medida restrictiva acoja los siguientes criterios: *“(1) estar prevista de manera precisa y taxativa por la ley, (2) perseguir el logro de ciertas finalidades imperiosas definidas de manera concreta y específica en atención a las circunstancias del caso, (3) ser necesaria para el logro de dichas finalidades, (4) ser posterior y no previa a la expresión, (5) no constituir censura en ninguna de sus formas, lo cual incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita, y (6) no incidir de manera excesiva en el ejercicio de este derecho fundamental, es decir, ser proporcionada.”*

Esto, por supuesto, sin perjuicio de la proscripción constitucional de determinados discursos y mensajes que, al tener un valor negativo intrínseco para la democracia y los derechos fundamentales, pueden ser válidamente censurados y penalizados *ab initio*, como sucede con aquellos en donde se comprueba que *“la presunción de cobertura por la libertad constitucional ha sido derrotada, en virtud de un consenso internacional plasmado en tratados internacionales vinculantes para Colombia – a saber, la propaganda de la guerra, la apología del odio, la violencia y el delito, la pornografía infantil, y la instigación pública y directa al genocidio.”*

Adicionalmente, dentro de los diferentes argumentos planteados en la sentencia, la Corte hizo explícito el vínculo entre la libertad de expresión y el funcionamiento del sistema democrático. Para ello expuso los argumentos siguientes, que por su importancia para el presente asunto se transcriben *in extenso*:

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia T-391 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil.)

*“1.2.4. Razones derivadas del funcionamiento de las democracias.* La principal justificación para conferir a la libertad de expresión una posición central dentro de los regímenes constitucionales contemporáneos es que, mediante su protección, se *facilita la democracia representativa, la participación ciudadana y el autogobierno por parte de cada nación.* Este argumento subraya que la comunicación y el libre flujo de informaciones, opiniones e ideas en la sociedad es un elemento esencial del esquema de gobierno democrático y representativo, por lo cual la libertad de expresión, al permitir un debate abierto y vigoroso sobre los asuntos públicos, cumple una función política central.<sup>18</sup> En este sentido, la Corte Constitucional ha subrayado que la libertad de expresión ocupa una posición preferente dentro de los regímenes como el que establece la Carta Política colombiana al ser *“un elemento decisivo para crear condiciones democráticas en la sociedad y la realización misma de la democracia”*<sup>19</sup>, y *“un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa (CP arts. 1º, 3º y 40)”*<sup>20</sup>.

En su dimensión política, la libertad de expresión cumple numerosas funciones específicas: (i) el debate político amplio y abierto protegido por esta libertad informa y mejora la calidad de la elaboración de las políticas públicas, en la medida en que permite *“la inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo”*<sup>21</sup>, inclusión que *“es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones”*<sup>22</sup>, permitiendo así el ejercicio equitativo del derecho a la participación<sup>23</sup>; (ii) la libertad de expresión mantiene abiertos los canales para el cambio político, impidiendo mediante la crítica que los gobernantes se arraiguen indefinidamente en una postura ilegítima; (iii) una protección sólida de la libre comunicación de información e ideas previene los abusos gubernamentales de poder, al proporcionarles un contrapeso mediante la apertura de un canal

<sup>18</sup> Sin embargo, como se verá más adelante, de la misma manera que el argumento sobre el valor de la libertad de expresión en la búsqueda de la verdad no impide al Estado establecer una regulación mínima del “mercado de las ideas” para efectos de facilitar el logro de dicha verdad, en ciertas ocasiones los valores de una democracia, incluido su compromiso a largo plazo con la libertad de expresión, sólo se pueden preservar mediante la supresión o limitación temporal de determinadas expresiones, ya que el ejercicio de la libertad de expresión en situaciones particulares puede ser contrario al bien público. El alcance de las limitaciones admisibles a la libertad de expresión se indica con detalle en acápite subsiguientes de esta providencia.

<sup>19</sup> Sentencia **T-213 de 2004**, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>20</sup> Sentencia **C-010 de 2000**, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En idéntico sentido, sentencia **C-431 de 2004**, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>21</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, párrafo 10.

<sup>22</sup> Ídem.

<sup>23</sup> Por ello, la Comisión Interamericana expresó en este mismo documento: *“El Relator Especial considera que es precisamente a través de una participación activa y pacífica de toda la sociedad en las instituciones democráticas del Estado en donde el ejercicio de la libertad de expresión se manifiesta plenamente permitiendo mejorar la condición de sectores marginados.”*

para el ejercicio del poder ciudadano de participación y control de lo público<sup>24</sup> – en otras palabras, proporciona una oportunidad para la discusión de los asuntos de interés general, oportunidad que a su vez frena los riesgos de represión oficial; (iv) promueve la estabilidad sociopolítica, al proveer una válvula de escape para el disenso social y establecer, así, un marco para el manejo y procesamiento de conflictos que no amenaza con socavar la integridad de la sociedad<sup>25</sup>; (v) protege a las minorías políticas activas en un momento dado, impidiendo su silenciamiento por las fuerzas mayoritarias o prevalecientes; y (vi) a un nivel más básico, es una condición necesaria para asegurar la libre expresión de la opinión de los electores al depositar sus votos, optando por un representante político<sup>26</sup>. También se ha indicado que la libertad de expresión (vii) contribuye a la formación de la opinión pública<sup>27</sup> sobre asuntos

---

<sup>24</sup> En este sentido, en la sentencia **T-535 de 2003** (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la Corte Constitucional resaltó el hecho de que la libertad de expresión se vincula estrechamente con la posibilidad de manifestar conceptos subjetivos u opiniones sobre temas que interesan socialmente, dentro de un sistema político democrático, pluralista, que permite a toda persona comunicar su pensamiento y así participar activamente en la vida social y comunitaria, limitando también el ejercicio del poder político: *“En cuanto a la libertad de expresión, vinculada estrechamente con la posibilidad de manifestar conceptos subjetivos u opiniones sobre los temas que interesan socialmente, ella significa la garantía y protección propia de todo sistema político que encarna y defiende los valores de la democracia y el pluralismo, ya que se trata de permitir a las personas comunicar su pensamiento y en esta medida participar activamente en la vida social y comunitaria, limitando, al mismo tiempo, el ejercicio del poder político”*. Igualmente, en la sentencia **C-650 de 2003** (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se señaló que la libertad de expresión, como elemento funcional para los sistemas democráticos, *“[p]reviene abusos de poder. La libertad de expresión permite que las personas protesten de forma pacífica frente a las actuaciones arbitrarias, inconvenientes o abusivas del Estado. Tal actitud contribuya a disuadir a los gobernantes de conductas contrarias al bien común. Una sociedad democrática, respetuosa del principio de la libertad de expresión, permite a los ciudadanos que se expresan poner sobre aviso al resto de la comunidad acerca de aquellas actuaciones estatales que sean reprochables e inaceptables. Además, la probabilidad de que un abuso sea conocido, divulgado y criticado desestimula a quienes ejercen algún poder de incurrir en excesos o atropellos.”*

<sup>25</sup> La Corte Constitucional también ha adoptado esta perspectiva al explicar que la libertad de expresión *“[e]s una ‘válvula de escape’ que promueve la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan. Los opositores dentro de una sociedad democrática encuentran en el libre ejercicio de su expresión un camino legítimo para presentar sus discrepancias; privarlos de esta vía, los llevaría en muchos casos a abandonar las palabras para usar la fuerza en su lugar. El principio de la libertad de expresión promueve la resolución racional y pacífica de los conflictos, como resultado del debate público y no de la confrontación violenta”*. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos invocó este argumento en el caso de **Whitney v. California** [274 US 357, 1927], al explicar que la represión del debate sobre asuntos políticos, a la larga, pone en peligro la estabilidad de la comunidad y hace más probable la revolución.

<sup>26</sup> Ver, a nivel de la Corte Europea de Derechos Humanos, el caso de **Bowman v. Reino Unido** (caso 141/1996/760/961, sentencia del 19 de febrero de 1998), en el cual se explicó que *“las elecciones libres y la libertad de expresión, particularmente la libertad del debate político, forman conjuntamente el fundamento de cualquier sistema democrático (...). Los dos derechos se interrelacionan y operan para reforzarse mutuamente: por ejemplo, (...) la libertad de expresión es una de las ‘condiciones’ necesarias para ‘asegurar la libre expresión de la opinión del pueblo en la escogencia de la legislatura’ (...). Por esta razón, es particularmente importante que en el período que precede a una elección, las opiniones e información de todo tipo puedan circular libremente”* [traducción informal: *“Free elections and freedom of expression, particularly freedom of political debate, together form the bedrock of any democratic system (...). The two rights are inter-related and operate to reinforce each other: for example, as the Court has observed in the past, freedom of expression is one of the ‘conditions’ necessary to ‘ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature’ (see the above-mentioned Mathieu-Mohin and Clerfayt judgment, p. 24, § 54). For this reason, it is particularly important in the period preceding an election that opinions and information of all kinds are permitted to circulate freely.”*]

<sup>27</sup> La importancia de la libertad de expresión para la formación de una opinión pública libre y pluralista dentro del Estado Social y democrático de Derecho se subrayó en la sentencia **SU-1723 de 2000** (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la cual se explicó: *“Esta libertad constitucional no solo es un derecho de cada persona sino que también debe ser entendida como un valor y principio sine qua non para la consolidación*

políticos y a la consolidación de un electorado debidamente informado,<sup>28</sup> dado que materializa el derecho de los ciudadanos a comprender los asuntos políticos y les permite, así, participar efectivamente en el funcionamiento de la democracia, (viii) haciendo efectivo el principio de autogobierno representativo por los ciudadanos mismos<sup>29</sup> y (viii) el de responsabilidad de los gobernantes ante el electorado<sup>30</sup>, así como (ix) el principio de igualdad política.<sup>31</sup> Finalmente, se ha enfatizado que (x) la libertad de expresión fortalece la autonomía del individuo en tanto sujeto político dentro de un régimen democrático<sup>32</sup>, y que (xi) al permitir la

---

*de la opinión pública libre, estrechamente ligada al pluralismo político característico de un Estado social y democrático de derecho”.*

<sup>28</sup> Postura asumida, como se verá, en varios de los principales casos decididos por el Tribunal Constitucional de Alemania en relación con la libertad de expresión.

<sup>29</sup> La Corte Constitucional de Colombia ha enfatizado la importancia de la libertad de expresión para el logro del autogobierno; por ejemplo, en la sentencia **C-650 de 2003** (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se explicó así una de las funciones que cumple la libertad de expresión en los sistemas democráticos: “(ii) *Hace posible el principio de autogobierno. Que los ciudadanos se gobiernen a sí mismos, bien sea eligiendo a sus representantes o participando directamente en la toma de decisiones de diverso orden que los afectan e interesan, supone la posibilidad de contar con información suficiente y pluralidad de opiniones. Ambas son necesarias para formarse una idea lo más completa posible de la gestión de los gobernantes o de la posición que se habrá de tomar y así poder decidir libremente cómo actuar. La libertad de expresión protege tanto al ciudadano que desea expresarse para participar activamente en una sociedad democrática, como al ciudadano que no desea ser privado de los diferentes puntos de vista que le puedan ayudar a formarse una visión propia de las cosas. Esto conduce a que las expresiones relativas a la cosa pública sean singular y especialmente protegidas en una democracia pero no excluye que otras manifestaciones de contenido cultural, tales como las artísticas y las literarias, también sean protegidas por la Constitución como fundamentales*”. En los Estados Unidos, este argumento se deriva de los escritos de Alexander Meiklejohn, quien afirmaba que la generación de un público informado como precondition del autogobierno representativo era el principal propósito de la Primera Enmienda de la Constitución.

<sup>30</sup> En la sentencia **SU-1721 de 2000** (M.P. Álvaro Tafur Galvis) la Corte Constitucional resaltó la importancia de la función de control del poder que cumple la libertad de expresión. En este pronunciamiento se señaló que, ya sea en su faceta de información sobre hechos o en su faceta de opinión sobre dichos hechos, la libertad de expresión cumple una función crítica dentro de las sociedades democráticas, al controlar las actividades de quienes son responsables de la gestión pública; por esa función primordial se explica que, en principio, la libertad de expresión prime sobre los derechos con los que puede entrar en conflicto, como el derecho a la intimidad o al buen nombre: “*Los anteriores lineamientos ponen en evidencia la orientación constitucional en cuanto a la libertad de expresión, y sus primordiales proyecciones. Entre éstas no puede dejarse de lado la alta función que para la subsistencia y profundización de las sociedades democráticas cumple el cabal ejercicio de la libertad de expresión ya sea en su faceta de información (relación de hechos), ya sea en su faceta de opinión (interpretación de hechos). En efecto, a través de ellas se ha de realizar un efectivo control social sobre las actividades que desarrollan, quienes primordialmente tienen a su cargo los intereses sociales que gravitan sobre el conjunto de los ciudadanos. La primacía de la libertad de expresión cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales, se explica precisamente por el criterio finalista de protección social que ostenta la libertad de expresión, particularmente cuando ella se ejercita mediante los medios de comunicación establecidos. En ese orden de ideas se reconoce que tratándose de la libertad de expresión respecto de la gestión pública, los derechos al buen nombre tienen un ámbito de mayor restricción, que cuando se trata de ese derecho frente a los particulares*”.

<sup>31</sup> En este sentido, la Corte Constitucional ha subrayado que la importancia de la libertad de expresión para la democracia se deriva de que “*las percepciones y decisiones de todo orden de los integrantes de una sociedad dependen de la circulación de múltiples contenidos informativos y del intercambio de pareceres acerca de esa información. Esto es especialmente relevante en el ámbito de lo público. Bajo el orden constitucional vigente la libertad de expresión también está estrechamente relacionada con el principio de igualdad política y con el principio de responsabilidad de los gobernantes ante los gobernados*”. Sentencia **C-650 de 2003**, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>32</sup> La Corte Constitucional ha explicado en este sentido que la libertad de expresión “[p]romueve la autonomía personal. Una persona es autónoma cuando sus decisiones y sus actuaciones responden a elecciones libres hechas por sí misma. Cuando el Estado limita la libre expresión de las ideas que considera “inconvenientes” –más allá de aquellos casos en los que se le causa daño a otro (v. gr., injuria o calumnia)– elimina o restringe la autonomía de la persona. Son las personas mismas, en calidad de sujetos autónomos, quienes deben poder decidir qué de lo que opinan o informan, así como qué de lo que escuchan o les es

construcción de opinión, facilita el control social sobre el funcionamiento, no solo del sistema político, sino de la sociedad misma, incluyendo el ordenamiento jurídico y sus necesidades de evolución o modificación.<sup>33</sup> Desde esta perspectiva, pues, la principal finalidad de la libertad de expresión es la de *profundizar la democracia*<sup>34</sup>; se trata, según ha indicado la Corte Constitucional, de “*un derecho básico y central para el modelo de sociedad sobre la cual se construye una democracia constitucional*”.<sup>35</sup>

Similares consideraciones son realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual reconoce la tensión entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos a la honra y al buen nombre, pero que también aboga por la necesidad de ponderar estas garantías, en especial habida consideración de la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática. Así, en el caso *Kimel v. Argentina* se puso de presente cómo “[I]a necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. Estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad. || Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, 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. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo

---

informado por otros, es inconveniente. Bien sea porque piensan de forma contraria a la mayoría o a la versión oficial y así lo quieren manifestar, o porque aún no tienen un juicio formado sobre alguien o algo y desean, por lo mismo, conocer otros puntos de vista diferentes, las personas tienen el derecho a expresarse libremente y a escuchar libremente la diversidad de opiniones y versiones sobre la realidad que caracterizan a una democracia pluralista. Este derecho posibilita y refuerza otros derechos y principios, entre ellos el derecho al libre desarrollo de la personalidad no solo en términos de autodefinición racional sino de manifestación de las emociones y sentimientos de una persona aisladamente considerada o como parte de un grupo con el cual se identifica.” Sentencia **C-650 de 2003**, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>33</sup> Esta fue la postura asumida en la sentencia **T-213 de 2004** (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), al afirmar que “la opinión constituye una herramienta de control social sobre el funcionamiento de la sociedad misma. La opinión permite revelar las conductas socialmente reprochables que se escudan en lo legal o, en otra perspectiva, instrumentalizan el sistema jurídico para su propio provecho. También, la opinión permite mostrar la necesidad de modificaciones al sistema normativo jurídico. Con el fin de readecuar el reproche jurídico de conformidad con los diversos reproches desde otros ámbitos sociales”.

<sup>34</sup> A nivel de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, la formulación representativa de esta teoría se hizo en el caso de **Whitney v. California** (1927): “*Quienes lograron nuestra independencia creían que el objetivo final del Estado era dar a los hombres libertad para desarrollar sus facultades; y que en su gobierno, las fuerzas deliberativas debían prevalecer sobre la arbitrariedad... Creían que la libertad de pensar como se quiera y decir lo que se piensa era un medio indispensable para el descubrimiento y diseminación de la verdad política; ...que la mayor amenaza a la libertad es un pueblo inerte; que la discusión pública es un deber político; y que éste debía ser un principio fundamental del gobierno de los Estados Unidos*” [traducción informal: “*Those who won our independence believed that the final end of the State was to make men free to develop their faculties; and that in its government the deliberative forces should prevail over the arbitrary... They believed that freedom to think as you will and to speak as you think are means indispensable to the discovery and spread of political truth; ...that the greatest menace to freedom is an inert people; that public discussion is a political duty; and that this should be a fundamental principle of American government*”. 274 US 357, 1927].

<sup>35</sup> Sentencia **T-213 de 2004**, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

*informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas*<sup>36</sup>.<sup>37</sup>

17. La segunda razón que fundamenta conceptualmente la protección irrestricta de la libertad de expresión es su vínculo con la dignidad humana. Conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, este principio fundante del orden constitucional se expresa en diversas facetas, que corresponden a (i) la garantía de la libertad individual, específicamente la posibilidad de adoptar un plan de vida concreto; (ii) el acceso a un mínimo de condiciones materiales que permitan la existencia en condiciones dignas; y (iii) la consecuencia de bienes inmateriales y morales que permitan al individuo mantenerse socialmente activo.<sup>38</sup>

En relación con la materia de esta decisión, corresponde centrarse en la primera y tercera faceta. En cuanto al vínculo entre dignidad humana y la cláusula general de libertad, la Corte ha establecido que *“integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la autonomía individual), la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades del Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo.”*<sup>39</sup> De igual, el nexo entre el principio en comento y la dimensión social del individuo es explicada por la jurisprudencia al señalar que *“integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona concretamente su integridad física y su integridad moral), la posibilidad de que toda persona pueda mantenerse socialmente activa. De tal forma que conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana; igualmente tanto las autoridades del Estado como los particulares están en la obligación de adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes y sobre todo en la de promover políticas de inclusión social a partir de la obligación de corregir los efectos de situaciones ya consolidadas en las cuales esté comprometida la afectación a los mismos.”*<sup>40</sup>

<sup>36</sup> El Tribunal ha señalado que “es indispensable [...] la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto a ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar”. Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 44, párr. 34.

<sup>37</sup> Corte IDH. *Caso Kimel v. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. (Fondo, Reparaciones y Costas)

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnett. Unánime)

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

18. Llevados estos argumentos al asunto objeto de examen, es evidente que una de las condiciones para ejercer un proyecto de vida autónomo, así como para relacionarse en sociedad, es el reconocimiento estatal de la libertad de expresión como uno de los bienes inmateriales de los cuales depende la dignidad de las personas.

En efecto, la vida en sociedad depende invariablemente de la capacidad de transmitir libremente las opiniones sobre los más diversos asuntos, así como estar en capacidad material de informarse sobre las opiniones ajenas, expresadas al público y con el propósito que sean compartidas y debatidas por los individuos. Esto a partir de los medios más amplios y ágiles posibles. La irrestricta circulación de la información, en particular para los tiempos actuales, es un requisito indispensable para el ejercicio sustantivo de la ciudadanía y los derechos fundamentales. Acceder a información oportuna y completa sobre las diferentes facetas de la vida social es una condición necesaria para conocer sobre el contenido y alcance de los propios derechos y de los medios para hacerlos exigibles. En consecuencia, el único límite al mensaje es la protección de los derechos fundamentales y, de una manera más específica, la proscripción de los discursos que tienen una prohibición constitucional, así como aquellos que contengan una carga discriminatoria.

Con todo, el reconocimiento de la libertad de expresión no obsta para que los grados de protección de ese derecho puedan diferenciarse en razón de la naturaleza, alcance y función del discurso. Así por ejemplo, la expresión de opiniones en un medio de comunicación tendrá una protección mucho más amplia que el discurso comercial destinado a promover la adquisición de productos, en tanto en el segundo caso deben imponerse determinados deberes de exactitud y veracidad, tendientes a proteger los derechos del consumidor.<sup>41</sup>

Es a partir de esta comprobación que la Corte ha señalado que “[e]xisten diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana protegidos por la libertad de expresión *stricto sensu*, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros, lo que incide directamente sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones. Gozan de mayor grado de protección el discurso político, el debate sobre asuntos de interés público, y los discursos que constituyen un ejercicio directo e inmediato de derechos fundamentales adicionales que se vinculan necesariamente a la libertad de expresión para poder materializarse. Por otra parte, existen manifestaciones de la libertad de expresión que constituyen el ejercicio de otros derechos fundamentales, la cual por lo tanto es una condición necesaria para su ejercicio y ha de recibir especial protección en estos ámbitos particulares. Se trata, en resumen, de ocho tipos de discurso: (a) la correspondencia y demás formas de comunicación privada, (b) los

<sup>41</sup> Acerca del ámbito de protección constitucional del discurso comercial, *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-830 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Unánime).

*discursos estéticos, morales, emotivos o personales, manifestados a través de expresiones verbales, artísticas, o de conductas simbólicas o expresivas, sin perjuicio de la protección constitucional explícita de la libre expresión artística; (c) la exposición de convicciones y la objeción de conciencia; (d) el discurso religioso; (e) el discurso académico, investigativo y científico; (f) las expresiones realizadas en el curso de manifestaciones públicas pacíficas; (g) el discurso cívico o de participación ciudadana, y (h) el discurso de identidad, que expresa y refuerza la propia adscripción cultural y social. || Ha sostenido esta Corporación que, a diferencia de los discursos especialmente protegidos, otras formas de expresión pueden ser objeto de mayores limitaciones bien sea porque el ejercicio de la libertad de expresión mediante dichos discursos implica cargas, deberes o responsabilidades constitucionales expresas, o porque su ejercicio ha de armonizarse satisfactoriamente con el ejercicio de los derechos constitucionales de los demás, como es el caso de la expresión comercial y publicitaria o la expresión que puede resultar socialmente ofensiva. No obstante, en estos casos también se aplica la presunción constitucional de cobertura y la sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de expresión.”<sup>42</sup>*

Asimismo, es claro que uno de los rasgos inequívocos de los Estados autoritarios es cercenar la libertad informativa, bien sea por medios directos o indirectos. Esto bajo el entendido que uno de los ámbitos donde más profundamente se afecta la individualidad y, con ello, la cláusula general de libertad, es en la intromisión indebida e injustificada en el intercambio de opiniones, al igual que la imposición de censuras sobre determinados tópicos. Obligar a callar o exigir determinadas condiciones al discurso constituye una grave afectación a la libertad individual, incompatible con el fundamento liberal del Estado constitucional. De la misma manera se menoscaban gravemente los derechos de las personas cuando la información otorgada es tendenciosa o busca direccionar las opciones vitales a partir de un modelo paternalista que, desde el Estado, pretende conformar dentro de la sociedad un concepto uniforme sobre lo que se considera bondadoso o deseable.<sup>43</sup>

Esta conclusión es reflejada por la jurisprudencia constitucional. En la sentencia T-391 de 2007, antes citada,<sup>44</sup> se puso de presente cómo la libertad de expresión es necesaria para la autorrealización personal del individuo. Esto bajo el criterio básico que solo cuando se está en capacidad de manifestar libremente las opiniones y recibir las de otros, es posible desarrollarse intelectual y espiritualmente y, por lo mismo, lograr la dignidad propia del

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia C-442 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. SV María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez).

<sup>43</sup> Los derechos de libertad, en ese sentido, protegen el ámbito de autonomía del individuo, incluso para que adopte decisiones que se muestren equivocadas, las cuales tendrán por supuesto consecuencias jurídicas, pero no pueden ser prevenidas a partir de un tiránico determinismo desde el Estado, que pretenda conducir la vida de los individuos por fuera del ejercicio de su propia voluntad. En últimas, el ejercicio de la libertad individual está vinculada a la autorrealización de las personas, bien sea para el logro de fines deseables o no. Vid. Berlin, Isaiah (2002) “Five Essays on Liberty”. En *Liberty*. Ed. Henry Hardy. Oxford University Press, New York, pp. 53-54.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, sentencia T-391 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil.)

sujeto autónomo por el cual propugna el Estado Constitucional. Para la Corte, *“la comunicación es un aspecto integral del derecho de cada individuo al desarrollo y la realización personales. Esta perspectiva subraya la importancia que tiene el proceso expresivo para el individuo, en el sentido de promover la autonomía individual, la expresión de la propia identidad y la autorrealización personal; se asume que las restricciones sobre lo que una persona puede decir, escribir, ver, oír o leer, inhiben el crecimiento de su personalidad y coartan el control que ejerce sobre su propio razonamiento, y que a menos que las personas puedan expresar sus creencias y actitudes a través de discusiones abiertas y en respuesta a las críticas y al intercambio con otras, no podrán desarrollarse intelectual y espiritualmente. Se enfatiza, dentro de esta óptica, que la expresión tiene un valor intrínseco afirmativo de la libertad individual, la autonomía y la realización personal, tanto para los hablantes como para los escuchas individuales. La libertad de expresión constituye, desde este punto de vista, un medio que permite a los individuos desarrollar sus facultades, por lo cual se enfatiza su carácter de derecho fundamental de la persona. La Corte Constitucional también ha adoptado esta perspectiva en múltiples oportunidades, resaltando que la libertad de expresión, además de ser medular para los sistemas democráticos, tiene un valor intrínseco en tanto derecho fundamental por su importancia para la dignificación de la persona: “...en la medida en que tanto información e ideas son elementos necesarios para la definición, y realización social de los distintos proyectos de vida individuales, resulta claro que constituye un ingrediente esencial para el respeto de la dignidad humana”.*<sup>45</sup>”

19. Con base en estas consideraciones y de cara al problema jurídico materia de la presente decisión, la Corte advierte que las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben cumplir con un juicio estricto de constitucionalidad y, además, responder a los criterios identificados en las normas que integran el bloque de constitucionalidad. Tales criterios, recuerda la Sala, están sometidos a reserva de ley, deben cumplir con un juicio estricto de constitucionalidad y están enfocados a (i) la protección de los derechos de los demás; (ii) la necesidad de proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

Para el asunto analizado, cuando el discurso no tenga ninguna de estas connotaciones hacia terceros, hará parte del núcleo esencial de la libertad de expresión y, por ende, no podrá ser sometido a limitaciones o sanciones desde el Estado. Así lo ha contemplado la Corte en relación concreta con los ingredientes que exige la Constitución para la tipificación penal de las conductas de injuria y calumnia. En estos casos, la jurisprudencia ha definido que el contenido antijurídico de la conducta se deriva del hecho que la imputación deshonrosa sea transmitida por el sujeto activo hacia terceros y en perjuicio de la víctima.

---

<sup>45</sup> Sentencia T-213 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Sobre esta materia, la sentencia C-442 de 2011<sup>46</sup> estudió la constitucionalidad de los tipos penales de injuria y calumnia, en particular su compatibilidad con el derecho a la libertad de expresión. Dentro de los argumentos planteados en dicho fallo se encuentra que la tipificación de dichas conductas se justifica a partir de su afectación a los derechos a la honra o al buen nombre, lo que en toda circunstancia exige que la intención del responsable del tipo penal sea la de comunicar la información deshonrosa y, de esa manera, resulten vulnerados los derechos mencionados. Al respecto, la decisión en comento pone de presente cómo la *“doctrina nacional y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia coinciden en la necesidad de que exista ánimo injuriandi para que se considere que la conducta se adecua al tipo penal descrito en el artículo 220 del Código Penal. La valoración de la existencia de dicho ánimo deberá partir de las consideraciones expuestas. Es decir, tratándose del buen nombre, dicho ánimo de injuriar se encuentra directamente ligado a la transmisión de información falsa o errada y a la opinión meramente insultante, en tanto que en relación con la honra, puede abarcar situaciones más amplias.”*

20. Conforme estos argumentos, para la Sala es evidente que en aquellos casos en que la información deshonrosa permanece en el ámbito privado del sujeto, esto es, que no es comunicado a terceros, no podrá concluirse la comisión de las conductas penales antes descritas, puesto que ante la inexistencia de transmisión de información no hay lugar a que los terceros conozcan la imputación deshonrosa y, por ende, no habrá daño a los bienes jurídicos que pretende proteger la tipificación penal, esto es, los derechos a la honra y al buen nombre.

Sin embargo, la Corte también considera que la restricción propuesta no debe limitarse exclusivamente al ámbito penal, sino que permite extraer una regla más amplia, que impide el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado frente a afirmaciones que se realicen en el ámbito privado. Si se parte del argumento según el cual las limitaciones válidas a la libertad de expresión se predicán de (i) la protección de los derechos de los demás; o (ii) la necesidad imperiosa de satisfacer derechos e intereses colectivos, como la seguridad, la paz o la moralidad públicas; entonces es imperativo concluir que la posibilidad, excepcional y sometida a un juicio estricto de constitucionalidad, de establecer sanciones a los individuos por el discurso que emiten, exige en toda circunstancia que el mensaje contentivo de la imputación falsa o deshonrosas haya sido comunicado a terceros, salvo que el receptor del mensaje sea la víctima de la imputación.

En consecuencia, aquellas afirmaciones que hace el individuo en su ámbito privado y que no están destinadas a ser conocidas por terceros o por la víctima de dichas imputaciones, no pueden ser objeto del derecho sancionatorio, puesto que carecen de lesividad para los derechos a la honra y al buen nombre.

---

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C-442 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. SV María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez).

Considerar lo contrario es particularmente problemático, pues desconocería la condición de antijuridicidad de la conducta objeto de reproche jurídico, aspecto que no solo es exigible en el ámbito penal, sino que es predicable para las diferentes expresiones del derecho sancionador.

De la misma manera, la ausencia de responsabilidad por el hecho de las expresiones realizadas en el fuero íntimo de las personas también se explica por la radical diferenciación que, en lo que respecta al ejercicio de la libertad de expresión, entre el ámbito público y el privado. Cuando el individuo, dentro del espacio propio en donde ejerce el derecho a la intimidad, expresa sus opiniones y juicios, es absolutamente libre, sin que exista ningún fundamento constitucional para que el Estado interfiera en ese ámbito. Precisamente, una de las piedras angulares que soportan el Estado liberal, que da origen a nuestro actual modelo de organización política, es la división entre lo público y lo privado, así como la concentración de la actividad estatal en el primer escenario, con el fin de garantizar las libertades que dependen de evitar la intromisión del poder del Estado en determinadas esferas de la vida social. Así, un entramado institucional que pretenda sancionar las expresiones privadas y, por lo mismo, que carecen de significación para los derechos a la honra y al buen nombre de terceros, se muestra irremediabilmente autoritario.<sup>47</sup>

21. Adicionalmente, también es claro que imponer limitaciones a las opiniones, cuando se trata de afirmaciones que se hacen en el ámbito privado y que, a su vez, no hacen parte de los tipos de discurso objeto de proscripción constitucional objetiva, afecta desproporcionadamente el derecho a la libertad de expresión. Se ha señalado insistentemente en este apartado que las limitaciones a la libertad de expresión son excepcionales, y es evidente que una de las condiciones para su procedencia es que de lo expresado se derive un grave daño a los intereses de terceros o de la colectividad. Esta afectación solo es materialmente acreditada cuando lo afirmado por el individuo trasciende su esfera privada y es conocida en público o por la víctima.

La sanción de la expresión realizada en el ámbito privado y, por lo mismo, carente de consecuencias lesivas para terceros, es una intolerable intromisión estatal en escenarios en donde la libertad de expresión encuentra su innegable contenido negativo, esto es, la de barrera a la injustificada acción estatal. Se estaría ante un ejercicio autoritario del poder público cuando, a pesar de la mencionada carencia de daño a intereses jurídicos de terceros, se sancione a quien expresa sus opiniones por el solo hecho de realizarlas y sin que se evidencie claramente dicho contenido antijurídico.

Por supuesto, esta regla no se opone a que pueda considerarse la existencia de consecuencias jurídicas desfavorables cuando la expresión realizada en

---

<sup>47</sup> Sobre una reconstrucción crítica de esta discusión sobre el significado y alcance de la distinción entre público y privado en las democracias contemporáneas. *Vid.* Weintraub, Jeff (1997) "The Theory and Politics of the Public/Private Distinction" En: Weintraub & Kumar. *Public and Private in Thought and Practice. Perspectives of a Grand Dichotomy*. The University of Chicago Press, Chicago.

privado y constitutiva de imputación falsa o deshonrosa trasciende, por acción del emisor o de terceros, al ámbito público. Pero esta posibilidad, como es obvio, depende necesariamente que lo expresado vaya más allá de la esfera privada del emisor de la imputación sujeta a reproche. En ese sentido, no podría anticipadamente sancionarse la conducta del individuo ante ese potencial riesgo, porque ello nuevamente incumpliría con la condición de antijuridicidad antes mencionada.

22. Conforme lo expuesto, la Sala Plena advierte que las manifestaciones realizadas en el ámbito privado no solo están protegidas por la libertad de expresión, sino que están específicamente cubiertas por el contenido y alcance del derecho a la intimidad. La jurisprudencia ha caracterizado ese derecho, precisamente, como aquel que *“permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, y al no ser un espacio que forme parte del dominio público, obedece al estricto interés de la persona titular del derecho y por consiguiente no puede ser invadido por los demás. Por esta razón, ese espacio personal y ontológico, sólo “puede ser objeto de limitaciones” o de interferencias “en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1o. de la Constitución”. La jurisprudencia de la Corte Constitucional tal y como se ha dicho, ha señalado que el derecho a la intimidad es entonces, inalienable, imprescriptible y solo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente.”*<sup>48</sup>

En ese sentido, la posibilidad de interferencia válida, desde la perspectiva constitucional, al derecho a la intimidad, se predicará solamente cuando se evidencie la necesidad de proteger un interés colectivo de especial significación, y siempre se cumplan con las condiciones de reserva legal y control judicial para el efecto.<sup>49</sup> Para el caso analizado, se ha insistido en que

<sup>48</sup> Corte Constitucional, sentencia T-517 de 1998 (Alejandro Martínez Caballero. Unánime). Reiterada por la sentencia C-640 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo. Unánime).

<sup>49</sup> Sobre el control judicial en el caso de las interceptaciones de comunicaciones realizadas en el proceso penal, se ha señalado por la jurisprudencia que *“Todas las interceptaciones están sujetas a una serie de límites materiales independientemente de cuál sea la autoridad que las realice, derivadas de la ley y de los principios que rigen la restricción del derecho a la intimidad: (i) Las autoridades encargadas de la operación técnica no podrán actuar de manera autónoma, sino que han de realizarlas con estricta sujeción a las formalidades de la orden y de la Ley. (ii) Requieren un control posterior del juez de control de garantías como máximo en las treinta y seis (36) horas siguientes a su realización en virtud de lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución. (iii) En virtud del principio de finalidad deben realizarse exclusivamente para efectos de la investigación. En este sentido, el artículo 235 de la Ley 906 de 2004 que señala que: “el fiscal podrá ordenar, con el único objeto de buscar elementos probatorios y evidencia física, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético”. (iv) De acuerdo al principio de necesidad no pueden divulgarse para fines distintos al proceso, lo cual es igualmente consagrado en la parte final del artículo 235 de la Ley 906 de 2004 que permite la interceptación de comunicaciones “cuya información tenga interés para los fines de la actuación”. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado: “Esa legitimación no alcanza para justificar la divulgación o uso abusivo de la información*

la naturaleza socialmente dañina de las imputaciones falsas o deshonrosas se deriva exclusivamente de su transmisión de terceros, puesto que solo de esta manera podría incidirse en la imagen pública que se tiene del individuo y, en ese sentido, en la vigencia de los derechos a la honra y al buen nombre. Por ende, no concurría en este evento un interés legítimo que salvaguardar a través del ejercicio del *ius puniendi* del Estado y en relación concreta con estos derechos.

Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que la limitación planteada por la Corte para el ejercicio de la potestad sancionatoria versa exclusivamente sobre la punición derivada de la afectación del derecho a la honra y al buen nombre. Las afirmaciones realizadas en el ámbito privado no pueden ser sancionadas por esa circunstancia, pero esto no es óbice para que las mismas puedan servir, a partir de su recaudo legal, como material probatorio para la investigación y sanción de otras conductas, que protegen bienes jurídicos diversos a la honra y al buen nombre.

Por último, también debe destacarse que también serán susceptibles de reproche jurídico, como es apenas obvio, aquellas conductas en donde la intromisión en el ámbito íntimo no se hace por el Estado sino por terceros. En este caso no existe *prima facie* ninguna razón que justifique un comportamiento de esta naturaleza, particularmente invasivo del derecho a la intimidad y, en general, de la cláusula general de libertad, la cual protege las acciones que ejerce el individuo en su ámbito privado y que no carezcan de significación en términos de interferencia a derechos de terceros.

23. De otro lado, también es importante reiterar una distinción que no por obvia resulta menos importante. El ejercicio de la potestad sancionatoria respecto de la protección de los derechos a la honra y al buen nombre también resultará válida, desde la perspectiva constitucional, cuando a pesar de tratarse de una afirmación hecha en privado, el receptor del mensaje es la víctima de la imputación falsa o deshonrosa. Esto debido a que en este caso, a pesar que la información no es conocida por el público, afecta el bien jurídico protegido.

Acerca de este asunto, la Corte ha concluido que las imputaciones injuriosas o calumniosas que se realizan en privado y hacia la víctima de las mismas, si bien no tienen el mismo grado de afectación de los derechos a la honra y al buen nombre, sí inciden negativamente en la eficacia de dichos derechos. Esta fue la consideración plasmada en la sentencia C-635 de 2014,<sup>50</sup> que se

---

*almacenada, la cual en tanto privada mantiene la garantía de protección que le brinda la Constitución a su titular, cosa distinta es que quepa dentro de lo dispuesto en el último inciso del artículo 15 de la Carta, que establece que para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley. (v) En virtud del principio de veracidad, los datos personales que se puedan divulgar en el proceso deben corresponder a situaciones reales y, por lo mismo, se encuentra prohibida la divulgación de datos falsos o erróneos. (vi) Por último, de acuerdo al principio de integridad, la información que sea objeto de divulgación en el proceso debe suministrarse de manera completa, impidiendo que se registren y divulguen datos parciales, incompletos o fraccionados.” Corte Constitucional, sentencia C-594 de 2014.*

<sup>50</sup> Corte Constitucional, sentencia C-635 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

pronunció sobre la exequibilidad de la norma del Código Penal que, al establecer las circunstancias especiales de graduación punitiva de los delitos de injuria y calumnia, incluye el supuesto según el cual si se cometieren dichas conductas *“por medio de escrito dirigido exclusivamente al ofendido o en su sola presencia, la pena imponible se reducirá hasta la mitad”*.

La Sala consideró que aunque es válido concluir que el legislador puede establecer una sanción penal menor cuando la expresión no excede el ámbito privado entre el autor y la víctima de la imputación falsa o deshonrosa, en todo caso ello no quiere decir que dicha actuación carezca de significación en términos de garantía de los derechos a la honra y al buen nombre. Para la Corte, *“la afectación al bien jurídico de la integridad moral no solo tiene que ver con el deterioro de la imagen pública del ofendido, sino con la percepción que este tiene de sí mismo. Antes se ha precisado que la comisión del delito no depende de esta impresión, pero, no se ha sostenido que tal percepción es absolutamente irrelevante. No es lo mismo decir que un elemento no cumple un papel determinante, a sostener que no cumple ningún papel. Como se indicó en el apartado 5 de esta providencia, el carácter querellable de los punibles contra la integridad moral pone de presente el peso que se concede a la estimación que hace del maltrato recibido el sujeto ofendido. || Estima la Corte que la tipificación de la ofensa al patrimonio moral, mediante conductas llevadas a cabo únicamente con conocimiento del agredido y el agresor, buscan evitar prácticas de justicia por mano propia, ofreciendo al afectado una vía jurídica.”*

Asimismo, debe también la Corte advertir que la posibilidad de comisión de injuria y calumnia respecto a expresiones realizadas en privado a la potencial víctima de la conducta es un supuesto excepcional, basado en la comprobación de una afectación material de los derechos a la honra y al buen nombre, que tienen, como es obvio, un ámbito de protección mucho más reducido cuando se trata de información que no trasciende públicamente. En términos de la citada sentencia, *“no cualquier mortificación que cause incomodidad o moleste el amor propio, tiene la entidad suficiente para tipificar un punible contra la integridad moral. Tampoco ignora la Sala que no es de la percepción del afectado que depende la existencia del delito. Lo que no puede desconocerse es que un acto del cual solo tiene conocimiento la víctima no cause daño. No está excluido de la valoración del juez un comportamiento que suponga una ofensa privada al patrimonio moral. No cabe sostener que per se el estudio por parte del funcionario judicial, de una conducta en privado contra la integridad moral, debe arrojar como resultado necesario la ausencia de daño.”*

24. En conclusión, las limitaciones a la libertad de expresión solo resultan constitucionalmente cuando afecten derechos de los derechos de los demás, sea imprescindible proteger intereses colectivos de la mayor importancia a través de medidas excepcionales y sometidas a juicio estricto de constitucionalidad, o se trate de aquellas modalidades de discurso que por su

contenido están excluidas de protección constitucional. Conforme al parámetro anterior, la vulneración del derecho a la honra y al buen nombre depende de la existencia de una expresión pública que circule información reservada, falsa o que haga una imputación deshonrosa contra otro. Por ende, el Estado no puede constitucionalmente ejercer su potestad sancionatoria respecto de expresiones realizadas en privado, en aquellos casos en que el receptor del mensaje no coincida con la víctima de la conducta, pues una intromisión de este carácter (i) desconocería el componente de antijuridicidad exigido para la justificación de las diferentes expresiones del derecho sancionador; (ii) impondría una restricción a la libertad de expresión que no cumpliría con un juicio estricto de proporcionalidad, en tanto no están comprometidos derechos o posiciones jurídicas protegidas de terceros; y (iii) tomaría la forma propia de un ejercicio autoritario del poder político, a través de la interferencia arbitraria e injustificada de la intimidad de las personas.

Por lo tanto, como las restricciones a la libertad de expresión deben comprenderse de manera limitada, entonces el ámbito privado del individuo constituye un escenario salvaguardado por el derecho a la intimidad y en donde las ideas pueden pronunciarse si ninguna restricción, en especial la imposición de sanciones basadas en infracciones a la honra o buen nombre de terceros.

### **Solución del cargo propuesto**

25. El demandante considera que la norma acusada, en tanto incorpora como falta disciplinaria grave para el personal uniformado escalafonado y los auxiliares de la Policía Nacional,<sup>51</sup> proferir en público expresiones injuriosas o calumniosas contra dicha institución, servidor público o particular, excluyéndose las mismas actuaciones en privado, es inconstitucional. Esto debido a que excluye la sanción disciplinaria de las mismas conductas, cuando se efectúan en privado.

De acuerdo con los argumentos expuestos en fundamentos jurídicos anteriores, la Sala considera que el apartado acusado es exequible. Esto debido a dos argumentos principales: (i) la ausencia de afectación del deber funcional como parámetro obligatorio para la antijuridicidad de las faltas disciplinarias; y (ii) la incompatibilidad entre la sanción disciplinaria de las opiniones expresadas en privada y la vigencia de los derechos a la libertad de expresión e intimidad.

<sup>51</sup> En cuanto a los servidores públicos de la Ley 1015 de 2006, el artículo 23 de dicha normatividad plantea lo siguiente:

**Artículo 23. Destinatarios.** *Son destinatarios de esta ley el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo.*

*Parágrafo 1º. Al personal que desempeña cargos en la Justicia Penal Militar, tratándose de faltas relacionadas con el desempeño de las funciones jurisdiccionales propias del respectivo cargo, le serán aplicadas las normas disciplinarias de la Rama Jurisdiccional por la Procuraduría General de la Nación, salvo que se trate de conductas relacionadas con el ejercicio de la función policial, caso en el cual serán investigados por las autoridades disciplinarias que señala esta ley.*

26. En cuanto al primer asunto, se ha explicado en esta sentencia que el contenido de antijuridicidad en el derecho disciplinario es la infracción del deber funcional que el orden jurídico adscribe a los servidores públicos. En el caso específico de la norma analizada, para la Corte es claro que se afecta el adecuado funcionamiento de la institución policial cuando uno de sus integrantes formula expresiones injuriosas o calumniosas contra la institución, contra los demás servidores públicos o contra los particulares. Esto debido a que tales imputaciones inciden desfavorablemente en la actividad de preservación de la seguridad y la convivencia ciudadana, puesto que deslegitimarían la acción de la Policía Nacional, al desviarla de su función para convertir a sus miembros en protagonistas de debates y litigios por completo ajenos a la actividad prevista por el artículo 218 C.P.

Con todo, la Corte advierte que la afectación del ejercicio del deber funcional de los integrantes de la Policía Nacional solo se vería afectado cuando las expresiones calumniosas o injuriosas se ejercen en el ámbito público, pues es solo en ese supuesto en que tienen la posibilidad de afectar la honra y el buen nombre de los terceros, bien sea estos otros servidores públicos, particulares o la institución misma. Las expresiones realizadas en privado, entonces, son simples opiniones que están constitucionalmente protegidas tanto por la libertad de expresión como por el derecho a la intimidad, las cuales no tienen la capacidad de incidir en el ejercicio de la actividad policial. Solo cuando las mismas sean conocidas por terceros, por cualquier medio, es que adquirirán relevancia en términos de afectación del deber funcional. En efecto, no resulta acertado concluir que las opiniones que no han sido divulgadas a terceros y que, por ende, no son conocidas por otros individuos, tengan la virtualidad de incidir en el ejercicio de las funciones por parte los integrantes del cuerpo policial.

A este respecto, debe resaltarse que la expresión “en público” debe interpretarse de una manera contemporánea, la cual va más allá de contar con una reunión de personas físicas que conforman un auditorio. Los actuales avances de las tecnologías de las comunicaciones facilitan la posibilidad de expresar públicamente las opiniones, por ejemplo a través del uso de redes sociales o de instrumentos análogos que permiten reproducir mensajes a más de un individuo, simultáneamente. Entonces, se entenderá que el emisor del mensaje, o en el caso analizado, quien realiza la imputación calumniosa o injuriosa, ha efectuado una afirmación en público, cuando tenga conocimiento de que el medio utilizado puede accederse o consultarse por una pluralidad de personas.

Asimismo, la Corte también considera necesario advertir la dificultad práctica y probatoria que se deriva de la definición de cuándo la imputación deshonrosa o calumniosa se hace “en público”. A este respecto, se advierte que el criterio que debe primar por parte de la autoridad disciplinaria es de razón práctica. Por ende, deberá evaluarse si dadas las condiciones fácticas en

que tuvo lugar la expresión de la opinión, la misma fue realizada con el ánimo que fuese pública o en un contexto en donde irremediamente iba a ser conocida por terceros. Así por ejemplo, las manifestaciones que se hacen al interior del domicilio u otros recintos en donde se predique una protección reforzada del derecho a la intimidad, se presumirán excluidas del ejercicio de la acción disciplinaria fundada en la conducta contenida en la norma demandada. En contrario, cuando la opinión fue formulada en un contexto donde el servidor público tenía la posibilidad de inferir razonablemente que lo expresado podía conocerse por terceros, no operará la mencionada presunción.

Con todo, sin importar el mecanismo que se adopte para expresar la opinión, en toda circunstancia deberá evaluarse si la actuación del uniformado tiene la virtualidad de afectar el deber funcional, en tanto condición indispensable para la conformación del ilícito disciplinario. En caso que este requisito no pueda probarse, en modo alguno podrá concluirse la existencia de una falta objeto del ejercicio del *ius puniendi*.

27. En segundo lugar, se ha señalado que las opiniones que se hagan en privado están cobijadas tanto por la libertad de expresión como por el derecho a la intimidad y que las mismas tendrán significación para el derecho sancionador únicamente cuando sean realizadas en público, pues solo en esa circunstancia existe un soporte material para la presunta afectación del derecho a la honra y al buen nombre. Por lo tanto, es válido desde la perspectiva constitucional que el legislador restrinja la comisión de la falta disciplinaria a las expresiones injuriosas o calumniosas al ámbito público. Lo contrario sería profundamente autoritario y contrario a los principios básicos del sistema democrático, basado en el respeto del ámbito íntimo de los individuos y en la imposibilidad de juzgarlos por sus opiniones, mucho más cuando estas, por mantenerse reservadas, están en imposibilidad fáctica de afectar la honra y el buen nombre.

Con base en esta consideración, la Corte se opone a lo considerado por otros intervinientes, en el sentido que las imputaciones deshonrosas que realicen en privado los integrantes de la Policía Nacional están sancionadas disciplinariamente por otros cuerpos normativos, en especial en disposiciones del Código Disciplinario Único. Como se explicó anteriormente, la falta disciplinaria depende de la comprobación sobre su ilicitud sustancial, que no puede ser otra distinta que la afectación del deber funcional. Por lo tanto, teniendo en cuenta que las expresiones de los servidores públicos que no escapan del ámbito privado carecen de relevancia para el adecuado cumplimiento de los fines de la función pública, entonces sancionar disciplinariamente tales actividades sería un ejercicio desproporcionado del *ius puniendi* y, por lo mismo, carente por completo de fundamento constitucional.

Sin embargo, encuentra la Corte que contra esta conclusión podría argumentarse que es inconsistente con lo planteado por la jurisprudencia

constitucional, puesto que en la sentencia C-635 de 2014 se consideró que las manifestaciones injuriosas o calumniosas realizadas en público sí podían ser válidamente penalizadas. No obstante, la Sala desecha esta crítica, en tanto que no puede perderse de vista que la validez de las faltas disciplinarias depende de que la conducta sancionada corresponda a un acto que interfiera en el deber funcional. Así, la responsabilidad derivada de la imputación deshonrosa realizada en privado, en tanto no tiene la virtualidad de afectar la actividad estatal, entonces no puede ser objeto de sanción disciplinaria. Asunto diferente es que esa conducta genere excepcionalmente otro tipo de responsabilidad, entre ellas la penal, pero en todo caso separada y diferenciada del derecho disciplinario.

28. Sumado a lo anterior, también debe señalarse por parte de la Corte que con el fin de garantizar una protección adecuada y suficiente de la libertad de expresión, una de las condiciones que debe analizarse para definir la existencia de una infracción disciplinaria es que la expresión pública de la imputación deshonrosa o calumniosa se haga en el marco del ejercicio de la conducta oficial del servidor público. Esto debido a que esta condición es un presupuesto fáctico para la afectación del deber funcional y con ello para la configuración de la ilicitud sustancial de la conducta realizada por el servidor público.

Por lo tanto, si se demuestra que la actuación no se hizo en ejercicio de dichas funciones y, por lo mismo, se mostró ajena a la actividad policial, no podrá válidamente predicarse la infracción disciplinaria. Esto, por supuesto, sin perjuicio de la asunción de responsabilidad penal o patrimonial que se predique, en condiciones de generalidad para todos los ciudadanos, y derivada de proferir expresiones constitutivas de injuria y calumnia en escenarios diferentes a los de la actividad oficial del servidor público.

29. Finalmente, la Sala advierte importante hacer una distinción importante frente a los supuestos de hecho regulados en la norma demandada. En efecto, uno de los supuestos que se plantea para la infracción disciplinaria es que la imputación deshonrosa o calumniosa se haga en contra de la institución policial. Para la Corte, no es viable concluir que una institución pública sea titular del derecho subjetivo a la honra, razón por la cual la infracción disciplinaria se sustenta no en la afectación de ese derecho, sino en el efecto que la expresión deshonrosa o calumniosa tenga en el ejercicio de las funciones de la Policía Nacional, esto es, en el de garantizar la convivencia y seguridad ciudadanas.

La Constitución prevé el deber ciudadano de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia e integridad nacionales (Art. 95-3 C.P.). Este deber, por supuesto, cobija en primer lugar a quienes conforman dichas instituciones, en este caso el personal uniformado de la Policía Nacional. Sin embargo, de esta disposición constitucional no se sigue que las instituciones estatales estén

investidas de un derecho a la honra con condición subjetiva. En contrario, lo que protege el orden jurídico y en particular el derecho disciplinario, es evitar que se ejecuten acciones que atenten contra el normal funcionamiento de las instituciones. Esto ocurre, por ejemplo y para el caso que ocupa a la Sala, cuando en razón de las expresiones públicas, deshonrosas o calumniosas, se afecta la actividad del ente policial, al alterarse la disciplina entre sus miembros y la adecuada gestión de las funciones constitucionales que le son propias. Como se observa, esto es diferente a considerar que la honra o el buen nombre sean el objeto protegido por el ilícito disciplinario. Por ende, se configuraría una grave afectación del derecho a la libertad de expresión cuando el fundamento de la falta disciplinaria se configure a partir, no de la comprobación cierta sobre la ilicitud sustancial derivada de la interferencia del deber funcional, sino únicamente con base en una presunta violación abstracta del derecho a la honra de la institución que, como se dijo, no resulta aceptable.

30. En conclusión, la protección amplia de la libertad de expresión y el derecho a la intimidad es un aspecto definitorio del Estado constitucional y el modelo democrático. Permitir el escrutinio y sanción de las opiniones que el individuo expresa en su ámbito privado es una actividad ajena a los fines estatales y, en cambio, es un campo fértil para el ejercicio autoritario del poder político. Para el caso del derecho disciplinario, esta clase de actividades carecen de significación, en tanto no están vinculadas con impedimento alguno para el ejercicio adecuado del deber funcional de los servidores públicos, en este caso los integrantes de la Policía Nacional.

En consecuencia, es constitucionalmente obligatorio que el legislador disponga, como lo hizo en la norma acusada, que la imputación falsa o deshonrosa deba ser efectuada en público para que se considere falta disciplinaria, lo que se traduce en la declaratoria de exequibilidad de la expresión demandada.

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión “*en público*”, contenida en el numeral tercero del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 “*por la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.*”

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA  
Presidenta  
*Ausente en comisión*

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO  
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO  
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB  
Magistrado  
*Ausente*

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO  
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General