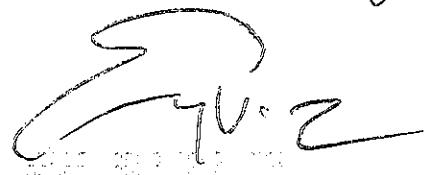


252

**JAIME LOMBANA VILLALBA  
& ABOGADOS**



**Honorables Magistrados  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Sala de Casación Penal  
E. S. D.**

RAUL G. VILLALBA

**Referencia: acción de tutela No. 20170173300**

**Asunto: recurso de impugnación**

**Honorables Magistrados:**

**JAIME LOMBANA VILLALBA**, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado del Dr. ÁLVARO URIBE VÉLEZ dentro del proceso de la referencia, me dirijo respetuosamente antes Ustedes con el objeto de presentar recurso de impugnación contra la decisión de tutela proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la cual se concedió el amparo constitucional al Sr. DANIEL SAMPER OSPINA.

El disenso contra la decisión recurrida se origina porque considero respetuosamente que las razones que fundamentan la decisión no cuentan con el soporte jurídico suficiente para amparar los derechos supuestamente vulnerados al accionante. De otra parte, los argumentos esbozados por la Sala resultan contradictorios llegando a conclusiones que no se ajustan a Derecho y que desafian los presupuestos elementales de la argumentación<sup>1</sup>.

Llama la atención que el *A quo* no haya hecho referencia al contexto de los hechos planteados por las partes, constitutivo del problema jurídico con relevancia constitucional a resolver, sino que solo hizo referencia a un parte de estos. Esto resulta de mayor gravedad cuando del sustrato fáctico conocido por la Sala se evidencia la vulneración de derechos fundamentales por parte del accionante, y, sin embargo, escuetamente se hizo mención a este punto trascendental y de gran relevancia constitucional. Igualmente, se hizo una breve referencia a las manifestaciones lesivas de derechos fundamentales de la menor A. R. V., por parte del Sr. SAMPER OSPINA, reduciendo tan importante circunstancia a un simple “juego de palabras (...)”<sup>2</sup>.

Resulta reprochable el hecho de que el Tribunal califique las expresiones realizadas por el Dr. ÁLVARO URIBE VÉLEZ como atribución de una conducta punible al Sr. SAMPER OSPINA utilizando los criterios como

<sup>1</sup> Resulta aplicable lo mencionado por la profesora de Bonn Ingeborg Puppe, en un texto sobre Derecho penal pero aplicable a todas las ramas del Derecho en general: “*El juez no es “la bouche qui prononce les paroles de*

... más cuestionable de las afirmaciones: “porque a una observación desprevenida y de buena fe, es ostensible que el periodista hace un juego de palabras aprovechando la ambigüedad de los significados que tiene varias de ellas.”<sup>5</sup>

Frente a estas afirmaciones esgrimidas por la Sala del Tribunal surgen los siguientes interrogantes: ¿Por qué las palabras con las cuales el Sr. SAMPER OSPINA vulnera derechos fundamentales de una infante se deben “observar desprevenidamente” y “de buena fe”? ¿Cuál es el fundamento jurídico para determinar que las manifestaciones expresadas por el Sr. SAMPER OSPINA en su columna son “un juego de palabras” y que las mismas tienen una “ambigüedad de los significados”?

No se encuentra fundamento jurídico alguno en la decisión recurrida para que de un lado se midan las palabras del Sr. SAMPER OSPINA con base en la buena fe y en la ambigüedad del significado de sus palabras; pero en cambio de lo expresado por el Dr. URIBE VÉLEZ para defender los derechos de una menor de edad se afirme sin el menor reparo que hacían referencia a la atribución de una conducta punible y en consecuencia fueran lesivas al accionante. ¿Por qué a las palabras del Sr. SAMPER OSPINA sí se les reconoce un parámetro de ambigüedad y no así a lo expresado por el Dr. URIBE VÉLEZ?

También resulta relevante que ya en oportunidad anterior a la fecha de la acción de tutela incoada por el Sr. SAMPER OSPINA, el Dr. URIBE VÉLEZ ya había demarcado aún más, y por el mismo medio, el significado de sus manifestaciones dirigidas a defender los derechos fundamentales de la menor A. R. V., de la agresión realizada por el Sr. SAMPER OSPINA. Situación que lleva a concluir que la presente acción no tiene objeto alguno.

Aunado a esto, vale la pena destacar que no hay fundamento jurídico alguno para reprochar al Dr. URIBE VÉLEZ por considerar que las afirmaciones realizadas por el Sr. SAMPER OSPINA en su columna “*Mi voto es para la doctora Paloma*” fueran lesivas de derechos fundamentales de una menor de edad, pues lo hizo con base en un hecho cierto como lo es la existencia misma de las afirmaciones dentro de un contexto de drogas. Jamás atribuyó conducta punible alguna al Sr. SAMPER OSPINA, solo se pronunció respecto de unos hechos ciertos e indiscutibles como lo fueron la asociación de la menor A. R. V., con sustancias ilícitas pues así se puede determinar el contenido mismo de la columna. Esta última situación, si es plenamente probada, existe y así lo corroboró el *A quo* en su decisión.

Aquí se genera otros interrogantes de gran relevancia constitucional pero reducidos por la decisión recurrida: ¿Mofarse de una menor de edad y asociarla expresamente con sustancias ilícitas está amparado por el derecho a la libertad

<sup>3</sup> Expresiones textuales planteadas por el Tribunal en el folio 26 de la decisión recurrida.

<sup>4</sup> Folio 32 de la decisión recurrida.

<sup>5</sup> Folio 32 de la decisión recurrida.

254

# JAIME LOMBANA VILLALBA & ABOGADOS

de expresión? ¿estaba facultado como ciudadano el Dr. URIBE VÉLEZ a defender y proteger los derechos fundamentales de una menor de edad? No puede acudirse a criterios como la buena fe y la ambigüedad de las palabras cuando de vulneración de derechos fundamentales y bienes jurídicos de menores de edad se trata. Menos medir con doble rasero y sin justificación jurídica alguna las expresiones lesivas de bienes jurídicos de una menor de edad por parte del accionante y la respuesta a la agresión por parte del Dr. URIBE VÉLEZ no tiene ningún fundamento jurídico constitucional. Tampoco está amparado por la libertad de expresión la vulneración de derechos fundamentales de menores de edad.

En cambio, sí existe fundamento constitucional para que cualquier persona, ya sea como ciudadano o inclusive como funcionario, pueda y deba proteger los derechos de menores de edad, los cuales tiene prevalencia sobre los derechos de los demás y también se encuentran amparados por instrumentos internacionales de obligatorio cumplimiento y que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Resulta paradójico que quien solicita una protección a sus derechos fundamentales por una presunta violación, se haya burlado de la propia administración de justicia. No es coherente la actitud del Sr SAMPER OSPINA de burlarse de esta, pero a su vez la ridiculice en sus múltiples mal llamadas “sátiras”, llegando a comparar el Palacio de Justicia con el suceso lamentable del “Bronx”<sup>6</sup>

Con base en todo lo anteriormente descrito, no puede llegarse a la conclusión de que deben ampararse los derechos fundamentales que el accionante dice que se le vulneraron. No es correcta la forma como el *A quo* estudió y dio respuesta al problema con relevancia constitucional planteado. Resulta descontextualizado el hecho de que diera prevalencia y justificara la conducta del Sr. SAMPER OSPINA violatoria de derechos fundamentales y bienes jurídicos de una menor de edad y en cambio sí considere que una manifestación reprochando un hecho probado como lo es que efectivamente el accionante relacionó el nombre de A. R. V., con sustancias ilícitas, se encuentra amparado por la libertad de expresión y constituya “sátira política”.

## I. Sobre la configuración de hecho superado y la consecuente falta de objeto de la presente acción de tutela

En primer lugar, se insiste nuevamente en que la presente acción de tutela carece de objeto pues se ha consolidado un hecho superado. En efecto, tal como se mencionó desde que se respondió por parte de esta representación a la acción de tutela incoada, previamente antes de interponerse esta ya el Dr. URIBE

Resulta paradójico que el *A quo* haga referencia al contexto de los hechos objeto de la presente tutela, pero así mismo haya desconocido situaciones fácticas relevantes. Es así, como del contexto completo de los hechos que originaron el debate de la presente acción se puede establecer que el Dr. ÁLVARO URIBE VÉLEZ siempre hizo referencia al Sr. DANIEL SAMPER OSPINA como un agresor de los derechos de menores de edad, es decir, jamás se refirió a él como un abusador sexual de niños. Muestra de ello fue la situación que se puso en conocimiento del *A quo* cuando se respondió la acción de tutela, pero de la cual no hizo mención o referencia alguna en las consideraciones de la decisión.

Se mencionó al *A quo* que el día 16 de mayo de 2017 el DR. ÁLVARO URIBE VÉLEZ afirmó en su cuenta personal de Twitter “*Eso dice este bandidito de SAMPER OSPINA, cobarde maltratador de niñas recién nacidas*”.<sup>16</sup> Esto constituye la primera referencia que el Dr. URIBE VÉLEZ realizó del Sr. SAMPER OSPINA como respuesta a la publicación que este hiciera vulnerando los derechos de la menor de edad A. R. V., del día 13 de mayo de 2017. No es de recibo por parte de esta defensa que tal circunstancia no hubiera sido tenida en cuenta, máxime cuando es el mismo Juez de Tutela quien advierte en la parte motiva de su decisión sobre la importancia del contexto en el cual se desarrollaron los hechos.

De otra parte, al responder la acción incoada por el Sr. SAMPER OSPINA, siempre se puso de presente el carácter ambiguo y los diversos significados de las palabras, concluyendo, por parte de esta defensa, que efectivamente la palabra violador no solamente hace referencia a actos sexuales, sino que tiene otro significado que goza de plena validez, como es “*Disminuir o quitar la reputación de alguien, o el valor y la estimación de algo*.<sup>17</sup> <sup>18</sup>”. Pero sin justificación razonable alguna, el *A quo* no reconoció en este caso que dicha palabra tuviera significados ambiguos y solamente expresó que la única connotación que puede dársele a esta palabra es la de un contenido sexual, con base en tres trinos de una red social.

Lo cierto de todo esto es que, valorando el contexto completo de los hechos, puede concluirse que el Dr. ÁLVARO URIBE VÉLEZ, en ejercicio de su libertad de expresión y el de defender los derechos fundamentales y bienes jurídicos de una menor de edad, respondió a una agresión grave en contra de la menor A. R. V., por parte del Sr. SAMPER OSPINA. Quedó plenamente probado que las expresiones por parte de este, donde relaciona el nombre de la menor con sustancias ilícitas existen y a estas no puede dársele otra interpretación con base en criterios como el de la ambigüedad de las palabras. Es decir, el Sr. SAMPER OPSINA amparándose en su libertad de expresión y

<sup>16</sup> Tal situación se le puso de presente al Juez de Tutela en la respuesta a la acción incoada por el Sr SAMPER OSPINA, como puede constatarse en el folio No. 4 del memorial.

<sup>17</sup> Definición disponible en: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=CLzIxrc>

<sup>18</sup> Argumento desarrollado en el folio 14 del memorial de respuesta

254

# JAIME LOMBANA VILLALBA

## & ABOGADOS

en la sátira expuso a una menor de edad a la crítica de la sociedad lesionando sus derechos fundamentales.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el presente caso se configura la expresión de verdad. No es coherente que el *A quo* solamente tenga en cuenta una parte de los hechos, cuando de todo el contexto se desprende que efectivamente el Sr SAMPER OSPINA asoció el nombre de una menor de edad con sustancias ilícitas, lo que permite concluir que expuso a una menor de edad a la picota pública afectando sus derechos fundamentales. Importantes consideraciones hace el Tribunal constitucional Español sobre la excepción de verdad. En relación con las afirmaciones manifestadas dice que no requiere que las mismas “*(...) sean rigurosamente verdaderos, puesto que las afirmaciones erróneas o equivocas son inevitables en un debate libre, sino que impone al comunicador un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad en el sentido de que la información rectamente obtenida y razonablemente contrastada es digna de protección aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten la esencia de lo informado (...)*”<sup>19</sup>

No es posible que le Sr. SAMPER OSPINA se ampare en su derecho a la libertad de expresión para vulnerar derechos de los menores de edad. Sobre esto la Corte Constitucional ha destacado que en caso de conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos fundamentales de los menores deben prevalecer estos debido a la relevancia del interés superior del menor. Concluye esta Corporación:

*“En consecuencia, en casos en los que potencialmente esté de por medio la preservación de los derechos de menores de edad, en particular ante transmisiones de información e imágenes a través de los medios de comunicación que pueden ser perjudiciales para su desarrollo integral, los jueces han de prestar especial atención a su protección, y a la armonización concreta de los derechos enfrentados, sobre la base de la prevalencia de los derechos de los niños –que puede vencer, por mandato expreso del artículo 44 de la Constitución, la primacía ab initio de la libertad de expresión-. En ocasiones anteriores, la Corte Constitucional ha explicado que los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos de los niños se han de abordar constitucionalmente sobre la base de la prevalencia de los segundos.”*<sup>20</sup> (Negrilla fuera de texto)

Resulta reprochable entonces que el *A quo* acuda al argumento de la ambigüedad de las palabras para justificar la agresión cometida por parte del Sr.

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional Español. Sentencia 123/1993 del 19 de abril. Postura similar ha adoptado nuestro ordenamiento jurídico: “3) Existe un interés social en conocer las malas acciones y sus ejecutores, y en desenmascarar al deshonesto.”

“La Constitución de 1978 establece que el Estado garantiza la libertad de expresión, de información y de difusión de ideas y opiniones, así como la libertad de reunión y de asociación.”

### III. De la libertad de expresión del Dr. ÁLVARO URIBE VÉLEZ como medio legítimo para defender los derechos fundamentales y bienes jurídicos de la menor de edad A. R. V.

La libertad de expresión es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de la siguiente manera:

*“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.”*

*“Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”*

En este orden de ideas, tanto la jurisprudencia nacional como la internacional y la doctrina han determinado que este Derecho tiene unos matices que pueden ser aplicables a este caso concreto. La Corte Constitucional ha expresado:

*“(...) así, (i) el discurso político está sujeto a menores limitaciones y quienes se vean afectados por él, concretamente las figuras públicas, deben soportar una carga mayor en el ámbito de sus derechos a la honra, intimidad y buen nombre, más cuando la expresión se ejerce a través de la prensa –posición asumida por la jurisprudencia nacional, comparada e internacional”<sup>22</sup>*

Asimismo, la jurisprudencia internacional ha manifestado otros matices del derecho a la libertad de expresión. Por ejemplo, el Tribunal Español ha determinado que las manifestaciones en ejercicio del derecho a la libre expresión que se puedan considerar difamatorias, dependiendo del contexto de los hechos, puede disminuir su significación ofensiva, y por lo tanto, resultarían tolerables para contra quienes van dirigidas dichas afirmaciones:

*“(...) la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (el art. 2.1*

---

<sup>21</sup> Folio 28 de la decisión recurrida.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 391 de 2007. M. P. Dr. Manuel José Cepeda. También en ese mismo sentido ha expresado la CIDH: “En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas.” En: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia del 2 de mayo de 2008

*LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor).*<sup>23</sup>

Lo anterior se adecua al caso *sub examine*. Es claro que a pesar de la interpretación que el accionante le otorgó a las manifestaciones del Dr. URIBE VÉLEZ, las mismas analizadas en el contexto completo de los hechos, permiten determinar que jamás se hizo referencia a ninguna connotación sexual sino que se hizo referencia a la publicación lesiva de los derechos fundamentales de la menor A. R. V., por parte del Sr. SAMPER OSPINA.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que, acudiendo al contexto completo de los hechos, se constituye como hecho notorio que el Sr. SAMPER OSPINA ostenta una calidad de *figura pública reconocida* debido a la trayectoria en el ejercicio de su profesión, lo cual hace que todos sus actos en ejercicio de su profesión sean de interés público. Esta situación no es irrelevante pues, tratándose del ejercicio de la libertad de expresión, este adquiere diferentes matices debido a la situación en comento<sup>24</sup>. Así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

*“Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.”*<sup>25</sup>

De otra parte, también puede afirmarse que la respuesta manifestada por el Dr. URIBE VÉLEZ contra la agresión violatoria de los derechos de una menor de edad por parte del Sr. SAMPER OSPINA, no solo se encuentra como proporcional y adecuada, sino que además, en una sociedad democrática, está permitido referirse a comportamientos o la conducta de otro. Situación que se desarrolló en este caso concreto, pues lo que afirmó el Dr. ÁLVARO URIBE VÉLEZ fue precisamente en relación con la conducta agresora por parte del Sr. SAMPER OSPINA en contra de una menor de edad. Así, en relación con la libertad de expresión ha establecido la reiterada jurisprudencia española:

---

<sup>23</sup>Tribunal Supremo Español. Sentencia 685/2010 del 5 de noviembre. Esta posición concuerda con lo establecido en la doctrina constitucional, que al respecto ha mencionado: “Existen 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

*“...y que no sea una y pueca molestia, inquietud o disgustar -SSTC 6/2000, 49/2001, 204/2001 -, pues así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe la sociedad democrática -SSTEDH 23 abril de 1992, as. Castell c. España, y 29 febrero de 2000, as. Fuentes Bobo c. España; también, Sentencia de 25 de febrero de 2008, que cita la anterior doctrina.”<sup>26</sup> (Negrilla fuera de texto)*

También la jurisprudencia española ha establecido que, en caso de conflicto entre el derecho a la libre expresión y otros derechos como la honra y el buen nombre, debe establecerse la afectación en cada caso concreto atendiendo entre otros a la consagración prevalente de los derechos en la Constitución.

*“En relación con el problema de la colisión entre los derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal, de un lado, y los de libertad de información y expresión, del otro, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha decantado sobre las directrices que, en síntesis, se exponen a continuación: -que la delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos-; -que la tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la Constitución Española, ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1, d), (...) -que cuando la libertad de información se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor y la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesen a la comunidad.”<sup>27</sup>*

Se tiene que, debido a la discusión planteada, la cual inicia con unas afirmaciones que lesionan los derechos fundamentales y bienes jurídicos de una menor de edad por parte del Sr. SAMPER OSPINA y la respuesta otorgada por el Dr. URIBE VÉLEZ para defender a A. R. V., se cuenta con un margen mayor de protección del derecho a la libre expresión<sup>28</sup> y de defender legítimamente derechos de una menor de edad. Situación que en el caso *sub examine* resulta plenamente adecuada. Por otro lado, las manifestaciones realizadas por el Dr.

---

<sup>26</sup> Tribunal Supremo. Sala primera de lo Civil. Decisión 757/2008. M. P. Dr.: Ignacio Sierra Gil.

<sup>27</sup> Tribunal Constitucional Español. STS sala 1<sup>a</sup> civil de 7 julio de 1997

<sup>28</sup> También menciona la Corte Constitucional: “La Corte ha señalado que existen diferencias entre las libertades de expresión y de información, las que en principio se refieren a la posibilidad de comunicar datos entre las personas. La primera de ellas se refiere a todo tipo de declaración que tenga por objeto difundir un pensamiento, idea, opinión, etc, mientras que la segunda tan sólo pretende “informar”, es decir, “enterar o dar noticias sobre un determinado suceso”.

En este orden de ideas, esta Corporación ha señalado que los principios de veracidad e integridad como límites al ejercicio de las libertades de comunicación –expresión e información-, no tienen el mismo alcance, toda vez que los límites a la libertad de expresión son más reducidos que los de la libertad de información, en atención a la mayor amplitud inherente a la exposición de opiniones o comentarios personales sobre hechos reales o imaginarios.” En: Corte Constitucional. Sentencia T – 110 de 2015. M. P. Dr.: Jorge Iván Palacio Palacio.

# JAIME LOMBANA VILLALBA & ABOGADOS

URIBE VÉLEZ, también deben de ser analizadas por el amparo que brinda la libertad de expresión.

La libertad de expresión es un derecho de todas las personas. No es un derecho únicamente destinado a proteger las manifestaciones de un sector de la sociedad. En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado lo siguiente:

*"La Convención Americana garantiza este derecho a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas. La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda. El presente caso se trata de un abogado quien reclama la protección del artículo 13 de la Convención."<sup>29</sup>(Negrillas fuera del texto original).*

Asimismo, resulta oportuno recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las presuntas frases difamatorias que expresa una persona deben ser analizadas haciendo una distinción entre las afirmaciones que se refieren a hechos y las afirmaciones que se refieren a juicios de valor (opiniones). Las afirmaciones que se refieren a los hechos deben ser probadas, de lo contrario pueden ser consideradas difamatorias. Por otro lado, las afirmaciones de juicios de valor (opiniones) no son susceptibles de ser probadas. Es decir, las afirmaciones que sean un juicio de valor sobre unos hechos reales, no son consideradas difamatorias y se encuentran protegidas por el derecho a la libertad de expresión.<sup>30</sup> Sancionar semejantes expresiones, constituye una violación al derecho de expresión.

En el mismo sentido ha expresado la Corte Constitucional:

*"Esta diferencia determina que la libertad de opinión tenga por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión*

---

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Tristan Donoso vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009.

<sup>30</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Ligens Vs. Australia*. Sentencia 8 de julio de 1986. Applicant No. 9815/82. Parágrafo 46. "The relevant courts then sought to determine whether the defendant had established the truth of his statements; this was in pursuance of Article 111 para. 3 of the Criminal Code (see paragraph 20 above). They held in substance that there were different ways of assessing Mr. Kreisky's behaviour and that it could not logically be proved that one interpretation was right to the exclusion of all others; they consequently found the applicant guilty of defamation (see paragraphs 24, 26 and 29 above). In the Court's view, a careful distinction needs to be made between facts and value-judgments. The existence of facts can be demonstrated, whereas the truth of value-judgments is not susceptible of proof. The Court notes in this connection that the facts on which Mr. Lingens founded his value-judgment were undisputed, as was also his good faith (see paragraph 21 above). Under paragraph 3 of Article 111 of the Criminal Code, read in conjunction with paragraph 2, journalists in a case such as this cannot escape conviction for the matters specified in paragraph 1, b, i, if they have failed to observe the rules of professional ethics."

*comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido.”<sup>31</sup>*

También por ejemplo en Alemania, se admite la protección al derecho de opinión (*Meinungsfreiheit*) en un sentido amplio. Sobre esto se afirma:

*“La jurisprudencia constitucional (1972) ha declarado que el ámbito de protección del derecho (la opinión), incluye tanto las opiniones falsas como las correctas, tanto los juicios de valor fundados en argumentos racionales, como los que se basan en emociones. Por «opinión» se entiende el momento de la toma de posición, el comportamiento o la expresión favorable por alguna postura en un debate intelectual.”<sup>32</sup>*

En este orden de ideas, el *A quo*, en su parte resolutiva comete un yerro al incluir en la orden de retractación la afirmación que hizo el Dr. URIBE VÉLEZ sobre las “publicaciones pornográficas” que realizó el Sr. Samper Ospina, ya que, tal como se mencionó anteriormente, el Dr. URIBE VÉLEZ, basándose en hechos reales, como fueron las publicaciones de menores de edad desnudos por parte del Sr. SAMPER OSPINA, emitió un juicio de valor sobre las mismas las cuales clasificó de pornográficas. Esta afirmación, que es a todas luces un juicio de valor (opinión) sobre las publicaciones (hecho cierto), se encuentra plenamente protegida por el ordenamiento jurídico colombiano así como por la jurisprudencia internacional, ya que se considera un ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

De otra parte, el Dr. URIBE VÉLEZ se encontraba legitimado para calificar las fotografías de pornográficas apoyándose en criterios internacionales y nacionales que definen el concepto de pornografía infantil. Así, el Consejo Europeo define este concepto de la siguiente manera: “*A efectos del presente artículo, por «pornografía infantil» se entenderá todo material que represente de forma visual a un niño manteniendo una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o toda representación de los órganos sexuales de un niño con fines principalmente sexuales.”<sup>33</sup>*

También la legislación nacional define qué es pornografía infantil: “*Se entiende por pornografía infantil, toda representación, por cualquier medio, de un menor de edad dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.”<sup>34</sup>*

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 050 de 2016. M. P. Dr.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<sup>32</sup> Roca. María. Régimen jurídico del derecho a la libertad de expresión en Alemania. En: AA. VV. La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural. Fundación Wolters Kluwer. Madrid. 2014. Pág.: 221

<sup>33</sup> Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual del 25 de octubre de 2007.

<sup>34</sup> Decreto 1078 de 2015. Artículo 2.2.10.1.2

265

## JAIME LOMBANA VILLALBA & ABOGADOS

ser delitos de resultado en caso de que un determinado resultado constantemente vuelva a realizarse de nuevo al mantenerse el estado antijurídico (...).<sup>39</sup>

Y específicamente, en relación con el bien jurídico del honor se ha expresado:

“Y cuando se trata de injurias no verbales ni con hechos, es aún más frecuente que la agresión sea actual y, en muchos supuestos, que la correspondiente **injuria constituya una agresión continuada, de modo que mientras dure o se mantenga cada vez irán conociendo más personas el ataque al honor.** Así puede ser una agresión continuada la **injuria simbólica**, como, por ejemplo, colocar y mantener un cartel, pastín, pintura, pintada mural, etc., de significación ofensiva, contra lo que la defensa puede consistir en quitarlos, borrarlos o destruirlos. Asimismo cabrá legítima defensa, por haber una agresión actual al honor, si se sustraen o destruyen los ejemplares de un escrito ofensivo para evitar su extensión, impide la difusión de miles de ejemplares de un panfleto injurioso teniendo en cuenta que siempre que se trate de impresos, multicopias, etc., con numerosos ejemplares, la agresión continúa mientras se sigan repartiendo, es decir, mientras se siga agrediendo el honor de alguien cada vez ante más personas.”<sup>40</sup>

Olvidó el *A quo* que inclusive la agresión se constituye en doble. SAMPER OSPINA el día 17 de junio de 2017 arremetió de nuevo contra la honra de la menor A. R. V. haciendo referencia a su agresión en relación con el nombre de esta: “(...) *quiso la esposa del Libertador, doña Lina, decorar la finca con un florero de amapolas, flor que por aquella época estaba muy de moda, incluso para bautizar bebés...*”. También esta columna sigue estando disponible en Internet.<sup>41</sup>

Todo lo anterior permite concluir que la agresión sigue siendo continua, con la gravedad que al día de hoy lo sigue siendo pues la información sigue estando disponible para ser consultada por cualquiera.

No resulta irrelevante que el Dr. URIBE VÉLEZ haya actuado en legítima defensa de los derechos de la menor A. R. V. Es más, puede afirmarse que era su obligación pues es deber todos como ciudadanos reafirmar la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás. Situación que se puso en conocimiento del Juez de Tutela, pero sobre esto nada afirmó. Así ha expresado la jurisprudencia internacional:

“La Corte llama la atención que en el presente caso un significativo número de las violaciones alegadas tienen como presuntas víctimas a niños, quienes, al igual que los adultos, “poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos [...] y tienen además derechos especiales derivados de su

Tribunal que las afirmaciones realizadas por el Dr. URIBE VÉLEZ son en el ejercicio de su derecho de opinión, situación totalmente protegida por el ordenamiento jurídico, más cuando existen criterios nacionales e internacionales que permiten establecer qué es la pornografía infantil. No está atribuyendo conducta punible alguna simplemente está expresando su opinión al calificar unas fotografías en la cuales se hacía representaciones que involucraban además contextos religiosos<sup>36</sup>, situación doblemente reprochable.

Reitero, aquí también resulta paradójico que frente a este tema de las fotografías el Tribunal les atribuya el carácter de que “*pueden ser analizadas desde varias perspectivas*”<sup>37</sup>. Pareciera que la argumentación esgrimida por parte del Tribunal tuviera el objeto de reafirmar la posición del Sr. SAMPER OSPINA y no la de pronunciarse sobre el contexto factico completo de los hechos.

#### **IV. Del derecho del Dr. ÁLVARO URIBE VÉLEZ a defender legítimamente los derechos de la menor A. R. V.**

En respuesta a la acción de tutela interpuesta por el Sr. DANIEL SAMPER OSPINA se esbozaron los argumentos pertinentes para establecer que en este caso concreto el Dr. ÁLVARO URIBE VÉLEZ ejerció su derecho de defender legítimamente los bienes jurídicos de la menor A. R. V. Sin embargo, el *A quo* desestimó esta consideración sin hacer referencia completamente al elemento de la actualidad de la agresión. Esto es así porque hizo referencia en sus consideraciones a que la publicación del Sr. SAMPER OSPINA se dio el 23 de mayo del presente año, y la respuesta del Dr. URIBE VÉLEZ se desarrolló el 14 de julio. Olvida la primera instancia que tal como se manifestó en su momento, la agresión ha sido y sigue siendo continua pues al día de hoy es posible encontrar en Internet la columna vulneradora de derechos fundamentales de una menor de edad<sup>38</sup>.

Sobre este aspecto, la doctrina especializada ha reconocido que efectivamente existen conductas que son permanentes espaciotemporalmente. Así lo describe el profesor Roxin haciendo referencia a los delitos permanentes:

*“(...) aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo. (...) Los delitos permanentes son en su mayoría delitos de mera actividad, pero también pueden*

<sup>35</sup> Folio 41 de la decisión recurrida.

<sup>36</sup> La doctrina ha reconocido la importancia del respeto a las creencias religiosas y lo que su afectación puede generar: “*Los ataques verbales a creencias religiosas o la realización de otra de las conductas recogidas en el 166 pueden ser eventualmente peligrosos si el ultraje a contenidos abstractos puede perturbar un equilibrio precario entre fracciones religiosas y descarrilar en acciones violentas*” En: Hörnle, Tajtana. La protección de sentimientos en el STBG. En: AA. VV. La teoría del bien jurídico. ¿Fundamentos de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos? Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid. 2007. Pág.: 390 - 391

<sup>37</sup> Folio 41 de la decisión recurrida.

<sup>38</sup> Disponible en: <http://www.semana.com/opinion/articulo/daniel-samper-ospina-opinion-sobre-la-paloma-valencia-en-la-convention-uribista/524978>

266

**JAIME LOMBANA VILLALBA  
& ABOGADOS**

*sociedad y el Estado". Así lo establece, por lo demás, el artículo 19 de la Convención Americana que dispone que "[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial."*<sup>42</sup>

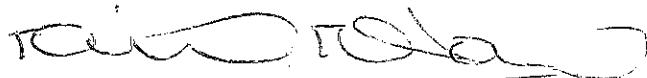
Se puede concluir que el DR. ÁLVARO URIBE VÉLEZ se encontraba legitimado para proteger los derechos y bienes jurídicos de la menor A. R. V., que así lo hizo, y que su respuesta fue proporcional<sup>43</sup> a la agresión desplegada por parte del Sr. SAMPER OSPINA.

#### **PETICIÓN**

Con base en todas las consideraciones jurídicas y fácticas establecidas solicito a Ustedes respetuosamente Honorables Magistrados:

1. Revocar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá bajo el radicado de la referencia y en su lugar negar el amparo constitucional al Sr. DANIEL SAMPER OSPINA.

Les reitero mi respeto,



**JAIME LOMBANA VILLALBA  
C.C. 79.157.086 de Bogotá  
T.P. 49.479 del C. S. de la J.**

