

# Tutela del derecho al honor en la actual sociedad de la información

NÉSTOR RAÚL CHARRUPI HERNÁNDEZ

SUMARIO: *Premisa.* - I. *Algunos ejemplos sintomáticos.* - II. *El derecho al honor en las nuevas tecnologías de la información.* - III. *El derecho al honor como derecho de la persona humana.* - IV. *Amparo constitucional del derecho al honor. ¿Suficiencia de la tutela constitucional?* - V. *El artículo 4.º del Decreto 1260 de 1970.* - VI. *El daño al honor como categoría autónoma.* - *Conclusiones.*

## PREMISA

En el mundo de hoy se aprecian innumerables cambios y transformaciones; en especial, en lo que se refiere al avance tecnológico en materia de información y telecomunicaciones, observamos cómo los métodos de transferencia de datos, de comunicación de imágenes y sonidos, presentan un poder enorme de difusión que alcanza niveles antiguamente insospechados, lo que ha conducido a que se haga cada vez más palpable y evidente la posibilidad de lesionar diferentes derechos merecedores de tutela jurídica.

Los objetivos y paradigmas de la sociedad han variado de modo significativo; la constante presión que vienen ejerciendo los adelantos tecnológicos y la importancia que se le ha asignado a la información como medio idóneo para obtener ventajas en la llamada aldea global facilitan a los miembros del conglomerado social el acceso a escenarios que anteriormente eran impenetrables, y hacen además, que se disminuyan las distancias, se superen las barreras geográficas y se incremente el comercio nacional e internacional de mercancías; es decir, nos encontramos ante una sociedad informatizada que propone nuevos e interesantes desafíos pero que, al mismo tiempo, hace que se encuentren más expuestos los derechos de la persona<sup>1</sup>.

1 Debido a la complejidad de las nuevas estructuras tecnológicas, se habla en la actualidad de la existencia de una *sociedad de riesgo*, la cual desde una perspectiva sistémica y

En efecto, los métodos modernos de interacción social y de comunicación permiten el acceso directo y en ocasiones ilimitado a aquellos espacios y escenarios privados que se encontraban vedados a la intromisión de terceras personas, y así, la existencia de estos nuevos medios de comunicación ha propiciado un cambio de concepción respecto del papel trascendental que juegan ciertos derechos que han adquirido, en el actual contexto social, un lugar cada vez más destacado, debido fundamentalmente a su completa identificación con aquella esfera esencial del individuo que representa el principio de dignidad humana como base de todo el ordenamiento.

Entre estos derechos está el derecho al honor, entendido como la consideración de la dignidad personal que los demás tienen de un individuo, además de como aquél sentimiento interno que se traduce en la apreciación que ese individuo tiene de sí mismo, de tal modo que en aras de salvaguardar el derecho al honor que permite la realización plena y completa del ser humano en cuanto tal, se hace imperioso abordar el estudio de cómo debe ser su protección en la actual sociedad de la información.

En este orden de ideas el esquema que se propone a lo largo de este artículo consistirá en (i) la exposición de algunos ejemplos sintomáticos de vulneración del derecho al honor en la moderna sociedad tecnológica de la información y su forma de reparación, (ii) de donde se hace evidente el permanente y constante peligro de vulneración al que hoy está expuesto, (iii) y que además hace necesaria una oportuna reflexión sobre el contenido mismo del derecho, (iv) para advertir cómo funciona en el derecho colombiano su protección constitucional, (v) y cómo esta protección resulta en ocasiones insuficiente, por lo que se hace necesaria una tutela civil de este derecho, (vi) y se plantea la posibilidad de estudiar el daño al honor como categoría autónoma, (vii) de donde se formulan finalmente una serie de conclusiones respecto de la necesidad de adoptar un modelo de reparación del daño al honor.

## I. ALGUNOS EJEMPLOS SINTOMÁTICOS

Las nuevas tecnologías de la comunicación y el derecho al honor, pueden ser dos cosas que van de la mano; basten dos ejemplos, uno foráneo y otro nacional, para poner de presente lo que aquí se plantea.

El primero de los casos se presentó en Australia (Estado de Victoria) donde habita el magnate minero JOSEPH GUTNICK. Los hechos sucedieron cuando fue publicado un artículo en versión electrónica en la revista *Barron's* editada por la compañía Dow Jones & Co en el mes de octubre del año 2000, en donde se le hacía una serie de imputaciones deshonrosas al señor GUTNICK, acusándolo, entre otras cosas, de lavado de dinero.

cibernética, paradójicamente, se presenta como eficaz para alcanzar los objetivos que se propone, pero impotente frente a los problemas (daños) que genera.

La publicación mencionada fue difundida por un medio escrito en Estados Unidos y diseminada en Internet, con repercusiones en todo el mundo. El señor GUTNICK, a raíz de esto decidió demandar a la compañía Dow Jones por violación de sus derechos al honor y al buen nombre ante la administración de justicia australiana.

Después de un arduo debate jurídico acerca de la competencia de la justicia australiana para conocer del asunto, y principalmente sobre los efectos que puede llegar a tener un artículo periodístico en un lugar distinto a aquél en donde fue publicado (en este caso habrá de tenerse en cuenta que los servidores *web* de la compañía Dow Jones se encuentran en New Jersey, Estados Unidos), a mediados de diciembre del año 2000 la Corte Suprema de Australia decidió que, de la misma forma que sucede frente a los medios escritos, las consecuencias o efectos legales de imputaciones deshonrosas que se realicen a una determinada persona deberán revisarse en el lugar donde son leídos y fundamentalmente donde la víctima o persona afectada se desenvuelve, es decir, donde es ampliamente conocida, en este caso en Australia.

Dentro de las distintas alegaciones presentadas por las partes involucradas en el litigio comentado, cabe anotar lo afirmado por la compañía Dow Jones, la cual sostuvo: "exponer a los editores en Internet a [una acusación por] difamación en jurisdicciones donde se ha descargado el material puede llevar a reclamaciones en todo el mundo y a restringir la libertad de expresión". Lo anterior resulta explicable, toda vez que la legislación norteamericana en materia de libertad de expresión (leyes contra difamación) es mucha más flexible que las demás legislaciones del mundo<sup>2</sup>, de donde se hacía evidente el interés de la compañía demandada para que el proceso fuese adelantado por los tribunales estadounidenses.

Sin embargo, el tribunal supremo australiano restó importancia a las reclamaciones de Dow Jones acerca de la posibilidad de que se produzcan múltiples acciones por difamación en todo el mundo, y sostuvo además que sólo podrá aceptarse una demanda si la persona que denuncia tiene en juego su *reputación* en el lugar en que se publicó el material, en este caso Melbourne (Australia), la localidad natal del señor GUTNICK<sup>3</sup>.

La importancia de este caso en el desarrollo de los medios de comunicación masiva es mayúscula, ya que es la primera vez que un alto tribunal de un país ha concretado el foro competente en casos de difamación en Internet, sentando un trascendental precedente<sup>4</sup>.

2 La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 establece en su primera enmienda: "El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios".

3 Cfr. [<http://www.usando.info/main-file.php/us-gc/>] y [<http://delitosinformaticos.com/noticias/>].

4 Se observa que la decisión de la justicia australiana permite llegar a la conclusión que

El problema planteado alrededor de la producción de daños al honor por medio de Internet no ha escapado al conocimiento de la administración de justicia en Colombia, es por esto que se expondrá otro caso trascendente, el cual fue decidido por el máximo tribunal constitucional colombiano.

El señor M. M., mediante escrito del 5 de febrero de 2002, presentó acción de tutela, como mecanismo transitorio, en contra de la Federación Colombiana de Karts ("Fedekart"), debido a que consideró vulnerados sus derechos fundamentales al honor y buen nombre a raíz de la difusión vía correo electrónico (*e-mail*) de imputaciones falsas respecto de su desempeño como presidente de la mencionada federación.

Fedekart, en dos comunicados, difundidos inicialmente por medio de correo electrónico entre sus afiliados y entre las personas vinculadas a ese deporte, pero dirigidos de manera expresa, además, "a la opinión pública y a todos los interesados", y que trascendió a los medios de comunicación masiva (programas radiales *Carburando* y *A toda máquina*), informó que el comité ejecutivo de la federación había solicitado la renuncia del presidente de la misma debido a que éste no cumplió con las obligaciones que le correspondían como tal y ejecutó gastos en las últimas válidas sin consentimiento ni autorización del comité. El segundo de los comunicados precisaba que la solicitud de renuncia obedeció a: "Su falta de transparencia, diligencia y profesionalismo en el cumplimiento de sus funciones, concretamente por haber desviado dineros de la federación, y en segundo lugar por no asistir regularmente a ejercer sus funciones". Se afirmaba en ese segundo comunicado, además, que el comité exigió al señor M. M. que garantizara el pago de las sumas de dinero desviadas.

La decisión de primera instancia concedió el amparo al buen nombre y al *habeas data* del señor M. M., al ordenar a los miembros del comité ejecutivo de Fedekart que vía correo electrónico desvirtuaran las imputaciones hechas al actor. Esta decisión fue impugnada por el presidente y vicepresidente de Fedekart, debido, entre otras razones, a que el *a quo* analizó de manera errónea la vulneración de los derechos al buen nombre y al debido proceso. En conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, se decidió revocar la decisión adoptada por el juzgado, toda vez que no era procedente la acción de tutela contra particulares: puesto que en este caso la Federación Nacional de Karts no presta un servicio público y no cumple funciones públicas, no se cumple con lo relativo al ejercicio del *habeas data*, pues no se trata de un archivo de datos que deba ser corregido o actualizado y, por último, no existe prueba de que el actor haya elevado requerimiento a la federación de rectificación de la información difundida.

en los eventos de vulneración del derecho al honor mediante la utilización de Internet, la jurisdicción competente para conocer del proceso será aquella donde la afrenta tenga sus más graves consecuencias, protegiéndose de esta forma en primer lugar a la víctima del perjuicio.

La acción de tutela mencionada fue seleccionada por la Corte Constitucional colombiana por virtud de solicitud de insistencia presentada por el director nacional de recursos y acciones judiciales de la Defensoría del Pueblo, y fue así como la Sala Quinta de Revisión profirió la sentencia T-921 del 30 de octubre de 2002 (exp. T-591639), mediante la cual, después de un detenido análisis de la procedencia de la acción de tutela en lo referido a legitimación activa, pasiva, procedencia de la acción de tutela frente a particulares y exigibilidad de solicitud de rectificación de informaciones inexactas o erróneas, hace unas importantes consideraciones respecto de los derechos constitucionales violados o amenazados principalmente el derecho al buen nombre, el derecho a la honra y el derecho a la información y la libertad de expresión, para llegar a la siguiente conclusión:

La Sala considera que la actuación de Fedekart al divulgar a través de dos comunicados, afirmaciones de carácter descalificador y deshonroso contra el actor por medio de correo electrónico entre sus afiliados y deportistas practicantes del kartismo, pero dirigidos de manera expresa, además, a la opinión pública y a todos los interesados, el de fecha 1.º de febrero de 2002, y al público en general, el difundido el 11 del mismo mes y año, y que implicaban graves acusaciones contra su saliente presidente sin que las mismas hubieran sido objeto de previa controversia en las instancias administrativas o judiciales, constituye una vulneración de los derechos al buen nombre y a la honra del señor M. M. susceptibles de amparo constitucional.

Y así resolvió en esta oportunidad la Corte, entre otras cosas:

Ordenar al comité ejecutivo de la Federación Colombiana de Karts que en las mismas condiciones de los comunicados de 1.º y 11 de febrero de 2002 emita y difunda un nuevo escrito con el siguiente contenido literal: "Por decisión de la Corte Constitucional el comité ejecutivo de la Federación Colombiana de Karts informa que para el momento en que se produjo la renuncia del señor M. M. a su cargo como presidente de la federación no se había adelantado, ni se encontraba en curso, ningún proceso disciplinario orientado a establecer, con las garantías propias del debido proceso, la existencia de conductas suyas que pudiesen constituir incumplimiento de sus obligaciones o de las normas que resultaban exigibles. Por consiguiente, carecen de fundamento las afirmaciones que sobre esa materia se hicieron por este comité en los comunicados enviados el 1.º y 11 de 2002".

## II. EL DERECHO AL HONOR EN LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN<sup>5</sup>

De los casos relacionados<sup>6</sup>, tenemos que la responsabilidad de los diferentes agentes que intervienen en la red global de información se hace cada vez mayor; las

5 Para una mejor aproximación al tema cfr. N. CHARRUPI HERNÁNDEZ. *El daño en el entorno digital, ¿una nueva categoría del daño extramatrimonial?*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

implicaciones que una determinada información ya sea imagen, video o sonido pueda tener en el desenvolvimiento de una persona son inmensas, máxime si tenemos en cuenta que el número de usuarios de Internet es considerable y que la red posee una gran capacidad de difusión. No se trata pues, como puede suceder con otro medio de comunicación, de una repercusión en una determinada localidad o país y por un tiempo determinado sino que, por el contrario, un agravio, ofensa, difamación contra una persona en Internet, tiene una incidencia mundial y puede circular en el ciberespacio por tiempo indeterminado causando de esta forma perjuicios en ocasiones irreparables.

Las modernas tecnologías han transformado el panorama de la sociedad, la forma de vida de las personas ha cambiado rotundamente, sus hábitos y expectativas son diferentes a los que se tenía antes del advenimiento de estas nuevas formas de comunicación; pero desafortunadamente junto con estos progresos se ha abierto una brecha que ha facilitado la vulneración de derechos, garantías y libertades fundamentales de las personas físicas y morales<sup>7</sup>, debido a que la posibilidad de incidencia de estos modernos instrumentos en los procesos sociales es cada vez mayor.

Es así como aparecen novedosas exigencias sociales, que pretenden conjugar el acceso a la información y su correspondiente intercambio, con la necesidad cada vez más sentida de preservar determinados aspectos de la dignidad humana, tales como la estimación pública y privada, el buen nombre y la fama, aspectos que han adquirido una relevancia inusitada<sup>8</sup>, debido al proceso de decantación (*era digital*) en que aún se encuentra el concepto mismo y la utilización de estas importantes herramientas tecnológicas.

Así, el desarrollo constante de Internet y las ventajas evidentes que para la sociedad tiene este medio masivo de transmisión de información<sup>9</sup> requiere que el derecho asuma una posición de vanguardia en la cual se adopten importantes herramientas jurídicas, acordes con las nuevas realidades sociales, para así ofrecer a los coasociados la posibilidad de dar solución de manera pacífica y efectiva a aquellas circunstancias que ponen en tela de juicio la tan anhelada justicia so-

6 Cfr. entre otros casos referidos a la vulneración del derecho al honor de personas jurídicas, *Yahoo Inc contra le racisme et L'atismeisme* y *Davivienda caso pánico financiero*, en [<http://www.elheraldo.com.co>].

7 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-199 del 9 de mayo de 1995, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, exp. T-55739 donde se afirmó: "El poder informático es de suyo, un medio dotado de excepcional capacidad de penetración, que no por útil a la sociedad moderna deja de representar un factor de riesgo para los derechos fundamentales, si no se ajusta a unas reglas de moderación y adecuado uso, como lo establece el artículo 15 de la Constitución Política".

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1993, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, exp. T-12350.

9 El avance de la tecnología también ha representado un papel trascendental en los actuales acontecimientos de seguridad mundial, debido a que de una manera irónica la era digital ha ayudado a los organismos de seguridad a detectar y frustrar operaciones terroristas y a su vez, a los extremistas a cometer sus actos atroces.

cial. Es necesario estudiar los derechos de la personalidad y en especial el derecho al honor desde una nueva perspectiva jurídica, tal como, en efecto, se ha hecho en el contexto internacional, de lo que dan prueba las diferentes normas que se dirigen a evitar los daños al honor ocasionados por la utilización de dispositivos electrónicos<sup>10</sup>.

Sin duda, se insiste, los casos en que se puede presentar una vulneración del derecho al honor mediante la utilización de los modernos medios de comunicación son una realidad continua e incontestable<sup>11</sup>, que implica necesariamente la adopción de una nueva cultura que imprima una remozada perspectiva de las estructuras y disciplinas jurídicas, para que de esta manera se pueda asumir de la mejor forma posible la transformación en materia de telecomunicaciones en el respeto de la persona humana.

### III. EL DERECHO AL HONOR COMO DERECHO DE LA PERSONA HUMANA

El ser humano, desde el momento mismo de su existencia, posee una serie de prerrogativas que son objeto de especial cuidado y atención por parte de los miembros de la colectividad, ya que constituyen un aspecto esencial y básico de la personalidad. Son derechos merecedores de tutela jurídica, que han sido reconocidos a lo largo de la historia como bienes esenciales de la persona, sin que sean admisibles consideraciones distintas al hecho de su existencia misma<sup>12</sup>.

La sociedad, de acuerdo con la valoración que respecto de ciertos hechos e ideas dominantes tiene en los distintos momentos históricos, determina de manera significativa si se ha producido o no una lesión a aquellos derechos relevan-

10 Cfr. en este sentido las siguientes normas, *Electronic Communications Privacy Act (ECPA)*, *Computer Fraud and Abuse Act (CFAA)*, *National Information, Infrastructure Protection Act*, *Telecommunications Act of 1996*, *Children Online Privacy Protection Act*, *Data Privacy Directive*, *Video Voyeurism Prevention Act of 2004* (con comentario de N. R. CHARRUPI HERNÁNDEZ, *Revista de Derecho Privado*, 9, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, 207 y s.), y en Colombia de trascendental importancia, la Ley 679 de 2001.

11 Por ejemplo, el caso de la promoción y venta de objetos alusivos al nacional socialismo comercializados por la multinacional estadounidense *Yahoo. Inc.*, a través del sistema de subasta *on line* ocasionó una demanda presentada por *La Ligue contre le racisme et L'antisemitisme*, por violación del honor de la comunidad semita, que condujo a la imposición de una multa de 100.000 euros diarios por parte de la jurisdicción francesa a título de resarcimiento en contra de *Yahoo* por la comercialización de objetos "prohibidos o nocivos por el recuerdo de crímenes de lesa humanidad".

12 Cfr. por ejemplo, Corte Constitucional col. 13 de julio de 1992, M. P.: SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, exp. 1340: "Esta característica intrínseca del hombre le comunica tal respetabilidad que lo hace único en el universo y por ello se le reconocen determinados derechos que son los fundamentales y sin los cuales no podría existir como tal, es decir, su naturaleza se vería distorsionada o modificada. De ahí que se considere que tales derechos son inherentes al ser humano, que han existido desde todos los tiempos antes de su consagración en cualquier texto legal positivo y aun por encima de éste si llegare a desconocerlos.

tes dentro del contexto social, de ahí que, derechos como el honor, presenten un carácter que depende de las normas, valores e ideales vigentes<sup>13</sup>; es decir el derecho al honor desde su concepción presenta un carácter complejo y relativo, lo que implica una dificultad en su definición, y la necesidad de que se aborde desde varios puntos de vista<sup>14</sup>.

En un sentido lingüístico la palabra "honor" posee, entre otras acepciones, las siguientes: "Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea"; mientras que por su parte y sin perjuicio que adelante se expongan las diferencias entre uno y otro concepto, la palabra "honra" se entiende como: "estima y respeto de la dignidad propia", y "buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito"<sup>15</sup>; así, observamos en estas definiciones cómo el contenido de este derecho es variado y abarca distintas facetas del desenvolvimiento del ser humano en sociedad.

Por su parte, en el plano jurídico, el derecho al honor protege varios aspectos de la persona humana tales como la opinión que cada cual tiene de sí mismo y la opinión que tienen los demás, y allí se encuentran intereses que tienen una relación inmediata con estos aspectos como el derecho a la intimidad o al buen nombre<sup>16</sup>, los cuales se constituyen en pilares fundamentales del hombre en sociedad, además de proporcionar un adecuado desarrollo de la personalidad humana dentro del panorama general en el que está llamada a desplegarse.

Así, el derecho al honor es un concepto relativo que se puede considerar desde dos puntos de vista, estimación del propio yo (*aspecto interno*) y apreciación por parte de los demás (*aspecto exterior*), es decir presenta dos sentidos, uno subjetivo, que alude al sentimiento de aprecio propio o estimación personal en relación con la conciencia o pensamiento que se tenga del concepto de dignidad moral, y otro

13 Que manifiestan su protección desde una perspectiva ya represiva (cfr. Código Penal col., título v, capítulo único), ya con una visión más amplia que persigue la completa indemnización en las hipótesis de vulneración (la Constitución Política colombiana, establece en su art. 21: "Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección").

14 Por ejemplo, CESARE BECCARIA en el siglo XVIII en su obra *De los delitos y de las penas* decía: "La palabra honor es una de aquellas ideas complejas, que son un agregado, no sólo de ideas simples, sino de ideas igualmente complicadas"; por su parte, ADRIANO DE CUPIS, en una definición aceptada por la doctrina sostiene que el derecho al honor es aquella "Dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona" (*Il diritto della personalità*, 1959); a su vez, ESTRADA ALONSO, autor citado por JOSÉ LUIS CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ en *Derecho de daños*, Barcelona, Bosch, 1999, sostiene lo siguiente al referirse al derecho al honor: "Un derecho de la personalidad, fundamentado en la dignidad humana, entendida como el derecho que tiene toda persona a ser respetada ante sí mismo y ante los demás".

15 Las dos definiciones tomadas del *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia.

16 Cfr. Constitución Política de Colombia; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".



objetivo, que está referido a la estima, buen nombre, reputación o fama que tenga una persona dentro del círculo social en el cual se desenvuelve<sup>17</sup>.

De este modo se aclara, entonces, la diferencia entre los conceptos de honor y de honra, entendiendo que el primero se refiere estrictamente al aspecto subjetivo, sentimiento de la propia dignidad, y el segundo, al aspecto objetivo, reconocimiento o consideración de las demás personas sobre esta dignidad; sin embargo, esta diferenciación conceptual no implica que no sea posible, para los efectos presentes, abordar el estudio viendo en ellas expresiones análogas, en modo tal de aceptar que dentro de la noción de derecho al honor se comprenda la de honra.

#### IV. AMPARO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL HONOR.

##### ¿SUFICIENCIA DE LA TUTELA CONSTITUCIONAL?

La Constitución Política colombiana, de acuerdo con las tendencias del constitucionalismo contemporáneo<sup>18</sup>, ha establecido un conspicuo elenco de derechos fundamentales que gozan de una serie de garantías específicas para su defensa y amparo, situación que persigue reivindicar la preponderancia de ese espacio o esfera esencial de la persona humana que es objeto de especial protección por el ordenamiento jurídico con la utilización de diversos mecanismos. Así, observamos la presencia de figuras jurídicas que permiten la aplicación directa, en cuanto a su promoción, protección y amparo, de ciertos derechos que se erigen como esenciales para el tranquilo y pacífico desenvolvimiento de los miembros de la comunidad.

Dentro de los mecanismos de protección constitucional de los derechos fundamentales, encontramos en derecho colombiano la presencia de la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, la cual ha sido prevista como un instrumento procesal de amparo reforzado de un determinado grupo de derechos que son concebidos en primera instancia como fundamentales.

17 La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en sentencia de tutela del 13 de julio de 1992, M. P.: SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, se ha expresado en el mismo sentido, realizando la diferenciación entre los aspectos subjetivos y objetivos del derecho al honor, distinguiendo el derecho al honor propiamente dicho entendido como apreciación personal y el derecho a la honra como aquella reputación generalizada; al respecto sostiene: "El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva, la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad. Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independiente de la opinión ajena; en cambio, la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno –el sentimiento interno del honor–, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros –honra–".

18 Cfr. N. I. OSUNA PATIÑO. *Tutela y amparo: derechos protegidos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

El *recurso de amparo o acción de tutela* ha sido establecido como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de carácter especial y excepcional<sup>19</sup>, que debe ser utilizado en aquellas hipótesis en las que no exista otro medio de defensa judicial y eficaz<sup>20</sup>, además de concebirse como remedio procesal de carácter transitorio, todas estas características especiales de la mencionada garantía constitucional buscan evitar un uso desmedido de la figura, y así impedir que se convierta en una verdadera válvula de escape del ordenamiento<sup>21</sup>.

Es por esto que la acción de tutela tiene restricciones para su ejercicio, dentro de las que se destaca la procedencia de la acción sólo en aquellas hipótesis de amenaza de un derecho o cuando se trate de una vulneración que tenga un carácter continuo en el tiempo, de donde se deduce que no procede en los eventos en que se presente una violación ya consumada.

Es así como el ordenamiento jurídico colombiano prevé la anterior exigencia en el artículo 6.4 del Decreto Ley 2591 de 1991 (reglamentario del art. 86 C. P.), el cual establece:

Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

De lo dicho tenemos que el restablecimiento de un derecho fundamental lesionado sólo es viable mediante la utilización de la acción de tutela cuando estamos frente a una hipótesis de amenaza de vulneración o de una violación en evolución, excluyéndose la posibilidad de acudir a ésta cuando se trate de un daño consumado<sup>22</sup>, debido a que la solución jurídica que se requiere en este caso es de naturaleza reparadora, indemnizatoria o en ocasiones sancionatoria, existiendo para ello otros remedios procesales; de ahí que nuestro ordenamiento jurídico conjuntamente con la acción de tutela establezca las acciones propias de la responsabilidad civil, las cuales se revelan como una adecuada alternativa de restablecimiento.

Son pues, diversas y múltiples las formas de reparación del daño, puesto que variadas son las etapas de lesión de los derechos. En efecto, será necesario brin-

19 Cfr. entre otras, sentencias C-531 del 11 de noviembre de 1993, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; T-530 del 16 de octubre de 1997, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ; y T-330 del 3 de julio de 1998, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

20 Cfr. entre otras, sentencias T-482 del 26 de octubre de 1993, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ; SU-111 del 6 de marzo de 1997, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; T-976 del 2 de diciembre de 1999, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

21 Cfr. E. CORTÉS. *Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana con un modelo para América Latina?*, Bogotá, en prensa.

22 Cfr. en contrario, Corte Constitucional. Sentencias T-036, T-961, T-1083 de 2002, T-299, T-448 de 2004 y T-1090 de 2005.

dar un tratamiento diferente si el daño se encuentra en ejecución o en ciernes, de cuando se encuentre totalmente consumado. De hecho, las acciones o mecanismos de protección a utilizar variarán en una u otra hipótesis. Generalmente cuando nos encontramos en presencia de una amenaza de lesión o de una vulneración en evolución de un derecho, se recurre a la acción de tutela, la cual procurará la reparación del derecho lesionado por medio del cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, por ejemplo, cuando se solicita de manera perentoria que se atienda a una determinada persona en una institución médica<sup>23</sup> o que se reintegre a un alumno injustamente expulsado de una institución educativa<sup>24</sup>, o que se rectifiquen informaciones falsas o abiertamente malintencionadas<sup>25</sup>; por el contrario, cuando se trata de un daño consumado, el remedio jurídico más usual es el de la tutela aquiliana, donde se perseguirá la reparación integral del perjuicio sufrido<sup>26</sup>, otorgando por ejemplo en los casos de vulneración del derecho al honor una suma de dinero que palie, mengüe o compense la afrenta de la cual se ha sido víctima<sup>27</sup>.

No se está afirmando categóricamente que el estado en que se encuentre la situación vulnerada es el que determinará que la reparación sea de una u otra forma, porque pueden concurrir varias maneras de protección, por ejemplo y siguiendo con el caso de la afrenta al honor, cuando se ha consumado la vulneración del derecho, pero se estima que continuará, se podrá ordenar al responsable que realice una rectificación pública o que compense a la víctima con una suma de dinero, como primera forma de protección, reparatoria, y además, se le podrá exigir que no continúe con la difamación, como segunda forma de protección, inhibitoria<sup>28</sup>.

De este modo, la acción de tutela puede resultar insuficiente (o improcedente) frente a la vulneración de un derecho fundamental que desencadene la existencia de un daño consumado, lo que implica acudir necesariamente en estas hipótesis a las reglas de la responsabilidad civil; por lo anterior, parece importante rescatar del olvido una trascendental norma del derecho privado, el artículo 4.º del Estatuto del Registro del Estado Civil, disposición que ha sido sistemáticamente pretermitida por los operadores jurídicos y que si se aplicara de modo

23 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-689 del 15 de septiembre de 1999, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, exp. T-222181.

24 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-101 del 24 de marzo de 1998, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ, exp. T-147493.

25 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-074 del 23 de febrero de 1995 M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ, exp. T-49554.

26 Cfr. en derecho colombiano el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el cual establece para la valoración de daños irrogados a las personas, la necesidad de atender a los principios de indemnización integral y equidad.

27 Cuando nos encontramos frente a derechos que no son fácilmente mensurables económicamente, como el caso del derecho al honor, generalmente se recurre a esta indemnización satisfactoria en los eventos de lesión.

28 Para una mayor profundización en el presente tema, cfr. J. C. HENAO. *De tal derecho lesionado, tal acción*, Bogotá, próximo a ser publicado.

correcto proporcionaría una completa y efectiva protección de los derechos de la personalidad, y principalmente del derecho al honor.

#### V. EL ARTÍCULO 4.º DEL DECRETO 1260 DE 1970

El legislador delegado en el año de 1970 adoptó la postura jurisprudencial<sup>29</sup> de la época, encaminada a otorgar debida relevancia a los bienes personalísimos, al disponer en el artículo 4.º del Decreto 1260 de 1970 (Estatuto del Registro del Estado Civil) lo siguiente: "La persona a la que se discuta el derecho al uso de su propio nombre, o que pueda sufrir quebrantos por el uso que otro haga de él, puede demandar judicialmente que cese la perturbación, *así como la indemnización de los daños a los bienes de la personalidad* y del daño moral que haya sufrido" (cursiva fuera de texto); se concedió así la posibilidad a los titulares de los derechos al nombre (y demás derechos de la personalidad [?]), de oponerse a los usos no autorizados que de éste realice una determinada persona, natural o jurídica, con cualquier fin.

Establece la disposición mencionada la posibilidad de solicitar judicialmente que cese la perturbación<sup>30</sup>, así como la correspondiente indemnización de perjuicios que de esta se deriven, de donde basta demostrar la existencia del hecho de la perturbación, sin que sea necesario comprobar la presencia de un comportamiento negligente o imprudente del infractor. En efecto, un aspecto relevante que será necesario tener en cuenta dentro del análisis del artículo 4.º del Decreto 1260 de 1970 es aquél referido al régimen de responsabilidad aplicable cuando se verifiquen los supuestos de hecho establecidos en la norma, pues se observa cómo su redacción no exige que el autor de la infracción haya desplegado una conducta dolosa o culposa para que surja la obligación de reparar.

Si una persona en ejercicio de una determinada actividad ocasiona un daño, tendrá que responder sin entrar a considerar si ha incurrido o no en culpa; lo interesante en este punto será determinar la existencia del daño y establecer si su producción tuvo como razón de ser el riesgo introducido por el agente del mismo en desarrollo de su actividad o comportamiento<sup>31</sup>.

Se desprende de las consideraciones precedentes que en materia de protección de los bienes de la personalidad el ordenamiento jurídico colombiano (art. 4.º Dcto. 1260 de 1970), al parecer, ha establecido un régimen de responsabili-

29 Cfr. sentencia de casación civil del 4 de abril de 1968, G. J., CXXIV, M. P.: FERNANDO HINESTROSA.

30 Al igual que la acción de tutela, el mecanismo procesal de protección establecido en el artículo 4.º del Decreto 1260 de 1970 permite ser aplicado en los casos de amenaza de daño o daño en ciernes del derecho al honor.

31 La Corte Suprema colombiana, en casación del 14 de marzo de 1938, G. J., XLVI, 211, aplica por primera vez la teoría del riesgo creado a un caso de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas; cfr. también, para una mejor aproximación al tema del riesgo, M. G. SARMIENTO GARCÍA. *Estudios de responsabilidad civil*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

dad objetivo, en el cual bastará que el riesgo de usurpación del nombre se dé o que se afecten derechos como el honor, con conductas o actos no autorizados por el titular de éstos, para que nazca el crédito indemnizatorio

Las medidas de protección pueden ser variadas, lo importante es garantizar por medio de estas el restablecimiento del derecho; por ejemplo, tratándose de violación de derechos de la personalidad en el entorno digital, se podrían implementar medidas cautelares tendientes a la restricción del envío de correos electrónicos (*e-mails*) contentivos de informaciones ofensivas o insultantes que puedan lesionar los intereses de las personas, también, se podría dar la posibilidad de ordenar que se rectifiquen estas informaciones por el mismo medio en que fueron difundidas, para así dar cumplimiento a lo dispuesto por la norma comentada. Adicionalmente, la norma permite la reparación de los daños extrapatrimoniales o inmateriales, refiriéndose específicamente a la indemnización de los daños a los bienes de la personalidad<sup>32</sup> y del daño moral o (*pretium doloris*).

Es preciso aclarar que el contenido del derecho al honor se encuentra relacionado con el concepto de *buen nombre*, el cual, a pesar de ser amparado o protegido por el artículo 15 de la Constitución Política al desarrollar el derecho a la intimidad<sup>33</sup>, y manifestarse en algunos eventos en este derecho, tiene una mayor trascendencia y una relación más directa, cuando se trata del derecho al honor; en efecto, el derecho a la intimidad busca evitar la intromisión en la vida privada de las personas o de su familia, que puedan o no afectar su buen nombre, mientras que el derecho al honor no persigue sancionar la intromisión en sí misma, sino aquella afrenta al buen nombre que se ocasione como consecuencia de la divulgación pública de los aspectos del individuo o de su familia que repercutan en su reputación.

Así las cosas, el artículo 4.º del Decreto 1260 de 1970 admite, en el evento de vulneración del derecho al honor, ser aplicado de manera directa, debido a que se refiere de forma expresa a la protección del nombre y del uso que de este se haga, circunstancia que se encuentra en plena consonancia con el ámbito de protección del honor explicado anteriormente.

De otra parte, consideramos que el ámbito de protección de la mencionada norma también permite que sea aplicado por vía analógica a los demás derechos de la personalidad, tales como la intimidad personal y familiar y la propia imagen, entre otros, debido a que donde existe la misma razón de hecho, debe existir la misma razón de derecho<sup>34</sup>.

32 Respecto de la indemnización de los bienes de la personalidad sostiene BELTRÁN DE HEREDIA, autor citado por J. L. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ. *Derecho de daños*, 330, refiriéndose a su naturaleza y su indemnización, lo siguiente: "Se trata de bienes ideales, no patrimoniales, fuera del comercio de los hombres y no valuables en dinero. Lo cual no es obstáculo para que excepcionalmente, alguno de estos derechos tenga un substrato pecuniario o la forma normal de la reparación de la perturbación u ofensa, se lleve a cabo mediante una indemnización o compensación de carácter económico del daño producido".

33 El artículo 15 C. P. establece: "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar".

34 Cfr. en el mismo sentido, F. NAVIA ARROYO. *Del daño moral al daño fisiológico, ¿Una evolución*

## VI. EL DAÑO AL HONOR COMO CATEGORÍA AUTÓNOMA

Tradicionalmente dentro del estudio de la responsabilidad civil, al abordarse el tema de la reparación de los daños a la persona humana, la doctrina y la jurisprudencia<sup>35</sup> han elaborado variadas categorías de daños inmateriales, que buscan dar respuesta a las hipótesis de vulneración de los derechos de la personalidad; y así encontramos cómo, frente a una lesión que afecta o que se proyecta en el *espíritu* de la persona, produciéndole una aflicción, anonadamiento o congoja profundas que la deprimen intensamente, se ha hablado de la existencia de un *daño moral*; o, cuando se produce una alteración a la vida de relación de las personas, que dada su gravedad modifica el comportamiento social de quien la padece, como podría suceder en aquellos eventos en que la lesión o muerte de un ser querido afecta gravemente la vida familiar y social de una persona, se hace referencia a la producción de un *daño a la vida de relación*. Ha sido dentro de estas categorías del daño que el derecho colombiano ha procurado encuadrar la reparación de los distintos derechos de la persona humana.

Lo anterior ha conducido a que se considere que las hipótesis de vulneración del derecho al honor tengan plena y absoluta cabida en las mencionadas categorías del perjuicio inmaterial, lo cual desde nuestro punto de vista constituye una equivocación, debido a que si bien es cierto la violación del honor de una persona puede tener repercusiones en sus sentimientos o en la vida social que esta desarrolle, no lo es menos que este derecho adquiere, como ha sido explicado, en la actual sociedad de la información una preponderancia tal que quizá requiera de una reparación autónoma e independiente, con el establecimiento de una categoría propia del daño, que reivindique, en aquellos eventos de violación del derecho fundamental al honor, la importancia del mismo.

La necesidad de proteger la integridad (*dignidad humana*) del individuo se constituye en un valor constitucional fundamental, objeto de permanente y constante cuidado por parte de las sociedades modernas, principalmente porque ese principio de tutela del derecho al honor configura lo que se ha entendido como aquel aspecto o núcleo esencial de la persona humana, el cual en las hipótesis de perturbación debe repararse forzosamente; pareciera erigirse, en consecuencia, el daño al honor como una categoría autónoma del daño inmaterial, que se diferencia de otros tipos de perjuicios, tales como el daño moral<sup>36</sup> o el daño a la vida de relación<sup>37</sup>, que no reflejan los intereses que se encuentran en indisoluble rela-

*real*?, Bogotá, Ensayos de Derecho Privado n.º 4, Universidad Externado de Colombia, 2000, 93.

35 Cfr. por todos, J. C. HENAO PÉREZ. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

36 Cfr. por todos, F. NAVIA ARROYO. *Ob cit.*

37 Consejo de Estado. Sentencia del 19 de julio del 2000, M. P.: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ, exp. 11842.

ción con la valoración individual y colectiva que se tenga en un momento determinado de una persona en particular.

No se pretende agotar la discusión en este punto, pero vale la pena afirmar, como lo hiciera hace más de tres décadas el Maestro FERNANDO HINESTROSA<sup>38</sup>, que lo importante y conveniente en el estudio de la materia de la responsabilidad es mirar dónde golpea la agresión para definir la naturaleza del perjuicio; así, tenemos que si se vulnera el derecho al honor, se producirá en efecto un daño al honor, independiente de las repercusiones que este tenga en el patrimonio de la víctima, en sus sentimientos o en el desenvolvimiento social y familiar de la misma; no podemos, de acuerdo a lo expresado, dejarnos seducir por interpretaciones simplistas que lo único que buscan es encuadrar en determinadas categorías o esquemas todos los perjuicios inmateriales, sin detenerse en el análisis de la naturaleza e importancia de los derechos conculcados.

## CONCLUSIONES

La sociedad actual, en donde los modernos métodos de intercambio de la información han auspiciado una mayor posibilidad de vulneración de los derechos de la persona humana, ha impulsado también la reformulación no sólo desde el punto de vista tecnológico, sino principalmente desde el jurídico, de lo que se ha denominado el entorno digital; en efecto, la solución a problemas como el de la lesión del derecho al honor ha oscilado entre la utilización de técnicas criptográficas y mecanismos de rastreo de datos o información que circulan en las nuevas tecnologías de la comunicación.

Se requiere, sin duda, la elaboración de un adecuado sistema de reparación de los daños de la persona, para que el daño al honor encuentre una efectiva posibilidad de resarcimiento, atendiendo a la importancia que ha adquirido en la actual sociedad de la información. Para elaborar un modelo de reparación de daños al honor, el intérprete deberá en primera instancia comprender la transformación de ciertas estructuras, y para estos efectos necesitará, por una parte, identificar el proceso de cambio de la responsabilidad civil y la actual influencia que el derecho constitucional ha ejercido en ella, y por la otra, tener en cuenta la función que pretende un sistema de reparación de daños en la sociedad moderna.

La primera cuestión se relaciona con la posibilidad de elaborar un sistema de reglas que se encuentre acorde con las exigencias de tutela de los derechos; para lo cual, las instancias constitucionales de protección que se hacen presentes en la actualidad por medio de diferentes mecanismos, ya de defensa, ya de restablecimiento, deberán entrar a participar con los principios y reglas de la responsabilidad civil, conformando un sistema combinado, que tienda a la reparación plena y completa de los daños a la persona, permitiendo de esta forma el desarrollo armónico del individuo dentro del contexto social.

38 Cfr. casación civil del 4 de abril de 1968, G. J., CXXIV, cit.

Así, el interprete deberá tener presente que las normas constitucionales permiten una primera forma de protección de los daños a la persona, pero que dicho esquema se deberá completar, necesariamente, con las normas que el derecho privado ofrece para la protección de tales derechos, sin dejar de lado las importantes construcciones que en el tema han elaborado la doctrina y la jurisprudencia, en modo tal de llegar a un modelo de tutela que pueda dar respuesta integral a las múltiples hipótesis de vulneración de los derechos. No cabe duda de que las reglas de la responsabilidad *aquiliana* ofrecen, desde esta nueva perspectiva, un espacio ideal para el estudio y desarrollo de estas cuestiones, ya que concurren, en un intercambio fluido y armónico, con los preceptos constitucionales

El segundo desafío, en aras de la elaboración de un modelo de reparación del daño al honor, apunta a la adaptación y reformulación de algunos aspectos relevantes del derecho de daños y de la responsabilidad civil partiendo de las expectativas y exigencias de la actual sociedad de la información; los operadores jurídicos necesitan entender las novedosas estructuras tecnológicas, principalmente en materia de intercambio de información, para aportar efectivas soluciones a los innumerables inconvenientes que se vienen presentado; de tal forma que a la cultura jurídica en general se le exige una transformación que logre adaptarse a los cambios que ha sufrido la sociedad, toda vez que cada día con mayor frecuencia los asociados se ven expuestos a que sus bienes más preciados sean objeto de vulneración.

Deberá iniciarse desde la perspectiva propuesta un proceso de comprensión de las distintas repercusiones que tiene la lesión del derecho al honor, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano ofrece un abanico de posibilidades de protección y amparo de los intereses de la persona, en modo tal de asegurarle una tutela plena, independientemente de la capacidad de producir y generar réditos (*daños patrimoniales*).

Plantear, como se ha hecho en este artículo, una nueva categoría del daño incorpora evidentes inseguridades; no es sencillo aceptar que se le otorgue relevancia autónoma a derechos tales como el honor, máxime si se tiene en cuenta que un cambio jurisprudencial en este sentido rompería toda una tradición de identidad jurídica en torno a este tema; pero al margen de estas consideraciones, parece indispensable concebir la posibilidad de un nuevo y diferente tipo de perjuicio inmaterial, *el daño al honor*.

Se deberá superar la tipología tradicional del perjuicio inmaterial en Colombia, en donde se concibe escasamente el daño moral y en algunas ocasiones, por parte del Consejo de Estado colombiano, el daño a la vida de relación, sin tener en cuenta que la sociedad ha cambiado, que la forma de concebirla es distinta y que los riesgos son innumerables<sup>39</sup>; es oportuno que la doctrina y la jurisprudencia

39 En la actualidad, como consecuencia del advenimiento de la era tecnológica, se habla de la presencia de daños catastróficos, masivos y seriados, que requieren de la oportuna protección por parte de la sociedad y el derecho.



cia adapten sus conceptos a las actuales realidades de la sociedad de la información; un cambio dentro de las relaciones sociales implica indiscutiblemente un ajuste del derecho pues así se garantiza que los asociados obtengan absoluta tranquilidad en el desenvolvimiento de sus actividades.

Si se emprende el estudio analítico de las implicaciones que en el derecho tienen y tendrán las nuevas tecnologías de la información, encontraremos un escenario en donde no podrán quedar por fuera de una regulación legal ciertas circunstancias que actualmente no han sido merecedores de efectiva atención por parte de los operadores jurídicos. La transformación de las estructuras jurídicas y culturales se hace inaplazable, máxime si se tiene en cuenta, y se insiste, que las ventajas evidentes de estas nuevas formas de transmisión de datos van acompañadas de una alta probabilidad de causar daños a los usuarios de la red global de información.

