

**Los medios de comunicación masivos y su actual  
influencia en las decisiones de los jueces penales en  
Colombia**

César Raúl Guzmán Mejía

Artículo de investigación presentado para optar al grado de Magister en Derecho  
Procesal Penal

Tutor

Dr. Omar Herrán Pinzón

Universidad Militar Nueva Granada

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Procesal Penal

2015

## Contenido

Introducción .....	4
Problema de investigación .....	6
1. Reseña histórica del desarrollo del proceso penal, y derecho a la libre expresión e información. ....	8
2. Los Derechos Fundamentales a la Información y al debido Proceso, y su desarrollo en la Constitución y Bloque de Constitucionalidad .....	12
3. Criterios de Ponderación respecto de los derechos a la Libertad de Expresión y Debido Proceso en nuestra Constitución Política.....	17
4. De como el poder de los medios y la justificación de la aplicación de la teoría del derecho penal del enemigo, pretenden desconocer la primacía del derecho al debido proceso. ....	24
5. Análisis Socio Jurídico de la influencia de los medios de comunicación como sistema social, en las decisiones de los jueces, a partir del siglo XX. ....	32
6. La solución que se da en el derecho comparado a la pugna entre Debido Proceso y derecho a la información. El caso de España y Brasil .....	38
Disertaciones Finales.....	48
Bibliografía.....	52

## **Los medios de comunicación masivos y su actual influencia en las decisiones de los jueces penales en Colombia**

César Raúl Guzmán Mejía\*

*La opinión pública no puede sustituir a los jueces que ella misma ha delegado para este propósito.*

*La gente siempre escogerá a un Barrabas.+*

*Antoine Garapon*

### **Resumen**

El poder mediático influye en el pensamiento y opinión de la sociedad a la cual se debe. En Colombia, por ejemplo, la información judicial es distorsionada en su contenido cuando la redacción de las noticias, y los periodistas, desconocen los derechos de las personas vinculadas a los procesos, y los roles desempeñados por los jueces; esta situación contribuye a mermar en la opinión pública la ya cuestionada credibilidad, imparcialidad y aceptación de la administración de justicia, situación que es caldo de cultivo para la creciente aplicación del Derecho Penal del enemigo. Este artículo contribuye a visibilizar el problema y proponer una solución donde se pondere el derecho a la información con la protección de derechos fundamentales, para un mejor entendimiento de las decisiones judiciales.

---

\* Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia, especialista en Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad Católica de Colombia, Docente de la Universidad Militar Nueva Granada, Profesional Especializado en investigación de la Defensoría del Pueblo. Aspirante a Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada. Dirección electrónica: [cerraulgm@hotmail.com](mailto:cerraulgm@hotmail.com)

## **Palabras Clave**

Juicios paralelos, medios masivos de comunicación, ponderación de derechos fundamentales, derecho penal del enemigo, debido proceso.

## **Abstract**

The power of media can influence the thinking and view of society which is own itself. In Colombia, for example, the information about justice is distorted in the editorial contents when news and journalists are unaware of the Rights of Persons Related to the Process, and the roles played by the Judges; this situation contributes to diminish in Public Opinion the questioned credibility, fairness and acceptance of the Administration of Justice, State's broth for the crescent application of the Criminal Law of the enemy. This article helps to visualize the problem and propose a solution where the law weigh the information to the protection of Fundamental Rights, for a better understanding of judicial decisions.

## **Keywords**

Parallel trials, mass media, weighting fundamental rights, enemy criminal law, due process

## **Introducción**

Con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, el modelo estatal Colombiano tuvo significativas modificaciones. Atrás quedó el Estado de Derecho, de simple sujeción a las normas; el Estado social de Derecho como estado bienestar y el Estado democrático, donde el pueblo en ejercicio de su potestad

soberana, delega éste poder en sus gobernantes y parlamentarios, y tiene la facultad de elegir y ser elegido.

Pasamos entonces a un estado Constitucionalista cuyos principales aspectos se pueden resumir en: i) con base en la fuerza normativa de la Constitución los Derechos fundamentales dejaron de ser postulados de buenas intenciones, para pasar a ser atributos susceptibles de protección prioritaria mediante las acciones Constitucionales (Corte Constitucional de Colombia, Sent. T-232,1996.)<sup>1</sup>; ii) a partir del concepto de bloque de constitucionalidad, existe una estrecha relación entre legislación interna, Derecho Constitucional, Derechos humanos y Derecho Internacional humanitario (Corte Constitucional de Colombia, Sent. C-370, 2006); iii) con ello se presenta una alteración del sistema de fuentes de Derecho para incluir entre ellas, el precedente judicial (Corte Constitucional de Colombia, Sent. SU- 047, 1999)<sup>2</sup> y no solamente en el principio positivista del imperio de la Ley (Art. 230 C.P.); iv) surge una nueva discusión entre Constitución y democracia donde el constitucionalismo se erige como límite al ejercicio del poder.

Sin embargo, con la globalización de las tecnologías el avance significativo de los medios de comunicación, y dada la importancia que para la sociedad actual representa el acceso a la información, se hace necesario conocer los alcances y limitaciones de éste derecho social como interés general, en contra del derecho fundamental individual de las personas vinculadas a las investigaciones penales de que se respeten sus atributos y garantías, incluso después de haber sido declaradas penalmente responsables.

Este fenómeno de pugna entre información y derechos del procesado, no pertenece únicamente al caso Colombiano; encontramos en diferentes latitudes como, se presenta una situación similar que ha despertado la atención de juristas y comunicadores, preocupados por encontrar el equilibrio entre lo que se informa y lo que ocurre al interior de un proceso penal.

---

<sup>1</sup> La Tutela procede cuando se encuentra en peligro inminente un derecho, aunque exista otra vía judicial para reclamar.

<sup>2</sup> El precedente judicial tiene como uno de sus objetivos, evitar la arbitrariedad por parte del funcionario judicial.

La balanza se desequilibra en favor de lo primero, con la aparición del llamado "Derecho Penal del Enemigo" (Jakobs, 2003, p.14)<sup>3</sup> cuyo reconocimiento global ha sido relacionado con los atentados del 11 de septiembre de 2001, teoría que influye de manera significativa en la opinión pública que atañe el concepto de justicia como venganza hacia el infractor.

Así entonces, con sustento en la información recibida de los medios de comunicación, y el desconocimiento de la manera de actuar de nuestra Administración de Justicia, la ciudadanía compara nuestro actual sistema penal con sistemas penales foráneos, concluyendo a priori cómo de aplicarse dichos procedimientos en verdad se lograría una justicia más pronta y efectiva, en lugar de la justicia decretada por nuestros operadores judiciales.

Esta situación la podemos evidenciar haciendo mención a casos como: la sentencia de casación por dolo eventual contra un piloto, por causar la muerte de dos transeúntes al conducir en estado de embriaguez, caso "Agro Ingreso Seguro", "Caso Colmenares", "Carusel de la contratación", la banda "Los canarios", entre otros, donde se ha logrado que el país divida sus opiniones entre la justicia que se determina en el proceso mediante la decisión judicial dictada dentro de las leyes nuestras, contra la íntima convicción, manera como se resuelven los casos en el sistema Anglosajón a través de los jurados de conciencia. Ello al conocerse a través de los medios de comunicación pormenores del proceso, mediante la creación de los llamados juicios paralelos, en los que en pocas ocasiones se hace un filtro jurídico previo a la emisión de la noticia, y en especial tratándose de la etapas investigativas.

## **Problema de investigación**

---

<sup>3</sup> Entendido como el Derecho que tiene la sociedad de protegerse del individuo que reiteradamente con su comportamiento impugna el derecho. Solamente deben ser tratados como personas, aquellos que cumplan sus deberes. Si hacen estragos hay que combatirlos, y si existe la posibilidad de que los hicieran hay que tomar medidas preventivas.

Está delimitado entonces, en el distorsionado enfoque dado por los medios durante el cubrimiento de la información de casos con alguna connotación basado en juicios paralelos propios de la investigación o creatividad periodística, cuando los comunicadores en muchos casos no cuentan con acceso a las fuentes primarias de información, no acuden a ellas, o por falta de una dependencia única a nivel nacional, encargada de la selección y divulgación de las noticias judiciales, para evitar el sesgo de las revelaciones emitidas generalmente antes de la toma de decisiones judiciales de fondo.

Con ello se consigue de un lado, que no se respete la obligación de los medios de procurar objetividad e imparcialidad en el interés de la comunidad por conocer y participar en el juzgamiento de los ciudadanos, y por otro un resultado negativo en la percepción social de la legitimidad democrática del poder judicial.

Hasta ahora lo que se evidencia con esta problemática situación es la emisión de verdaderos veredictos anticipados de culpabilidad; la exigencia social de resultados instantáneos de los jueces; o decisiones jurídicamente arbitrarias pero que conllevan una aceptación social para el llenado de esa necesidad de justicia de opinión basada en la noticia impactante.

Se busca inmediatez en los procesos, contra quienes son señalados a través de los medios como criminales, sin importar que con esa indebida presión hacia la justicia, los operadores jurídicos tomen decisiones socialmente adecuadas pero carentes de sustento jurídico.

La presente reflexión, síntesis de una investigación cualitativa, pretende demostrar como objetivos principales: i) La mención sobre el desarrollo del Derecho Penal y de las principales maneras de comunicación conocidas en occidente; ii) Establecer como, a partir del surgimiento de los medios y su incontenible avance, éstos han sido utilizados como demostración de poder; iii) Evidenciar el desigual adelanto de los medios y las sociedades respecto de lo retrógrado de la Administración de Justicia; y iv) Establecer una justificación socio jurídica a la incontenible influencia de los medios en las decisiones que se adoptan por los operadores judiciales; v)

Visibilizar las peligrosas consecuencias de la aplicación de teorías foráneas de ajusticiamiento en nuestro medio Colombiano, donde prima la venganza antes que la justicia; y vi) Proponer soluciones que conlleven a un entendimiento armónico entre el aparato judicial y los medios de comunicación encargados del cubrimiento de las noticias emanadas de aquél.

El análisis, inicialmente longitudinal descriptivo basado en una reseña histórica del derecho penal y del derecho a la información, se hará tomado de diferentes fuentes bibliográficas que desarrollan las variables y fuentes mencionadas en el problema de investigación con enfoque propio de cada uno de los periodos de la civilización occidental, pasará luego a ser un estudio transversal de la normatividad existente en la Carta Política Colombiana, la norma procesal, puntualizando unos criterios de ponderación entre los derechos que se comprueben conculcados, comparados con la manera de solución al problema en dos de los más influyentes Estados iberoamericanos, sobre manejo y alcance de los medios de comunicación, para finalmente concluir con unos razonamientos a tener en cuenta para la solución del problema en nuestro país.

Se hará referencia a derechos colectivos frente a derechos fundamentales de protección individual y la amenaza que representa la teoría del Derecho Penal del enemigo como restricción a éstos.

## **1. Reseña histórica del desarrollo del proceso penal, y derecho a la libre expresión e información.**

Tanto la historia en general como la historia del derecho penal muestran, una inseparable relación entre decisiones de la justicia e interés de la comunidad por conocerlas y tomar posición respecto de ellas.

Desde las primitivas formas de enjuiciamiento cuando la misma víctima perseguía a los autores de los hechos considerados como delitos aplicando venganza

privada o de sangre o la faida<sup>4</sup>, hasta la *Ley del Tali3n* cuando comenz3 a aplicarse la pena seg3n la gravedad de la lesi3n jur3dica, como necesidad de justicia, entendida en ese momento hist3rico como retribuci3n al sujeto que caus3 un da3o (Vel3squez, 2010, p. 221).

As3 tambi3n, en el Derecho Hebreo se encuentra un documento fundamental tanto de doctrina como de administraci3n de justicia,<sup>5</sup> que contiene normas que castigaban conductas consideradas atentatorias contra la divinidad, contra los semejantes, la honestidad, la propiedad y la falsedad, cuya consecuencia era el castigo mediante la lapidaci3n p3blica entre otros.

En los periodos antiguo y republicano de Roma, se mencionan figuras procesales importantes como la *provocatio ad populum*, a trav3s de la cual el condenado a muerte pod3a someter su sentencia al juicio del pueblo y la *acusatio*, acci3n penal de car3cter p3blico incoada ya por cualquier persona, medidas que sufrieron modificaciones en la 3poca imperial con el surgimiento de tribunales con verdaderas funciones de instrucci3n y juzgamiento (Vel3squez, 2010, 223).

As3 mismo, en la 3poca medieval a la iglesia se atribuye el comienzo de la divisi3n de la jurisdicci3n con la creaci3n de un tipo reservado de juzgamiento para los cl3rigos, y la extensi3n de la pena a las familias de los condenados y /o sus descendientes en aplicaci3n a los llamados delitos de sangre como criterio de prevenci3n general de la pena.

Para 1478 aparece la bula *Exigit sinserae devotionis affectus* del Papa Sixto IV con la cual se instituye el Santo Oficio o Tribunal de la Santa Inquisici3n, que promov3a la tortura como forma de obtenci3n de la prueba en la persecuci3n penal, siendo entonces el procesado la fuente principal de prueba. (Bethencourt, 1997, 19)

---

<sup>4</sup> Estado de enemistad entre dos familias, generado por la comisi3n de un delito y ocasionaba una guerra.

<sup>5</sup> El pentateuco, integrado por los libros del G3nesis, 3xodo, Lev3tico, N3meros y Deuteronomio contiene una serie de conductas sometidas a castigos, el procedimiento a seguir, y las sanciones que en muchos casos, consist3an en lapidar al infractor.

Este sistema alcanzó su máximo esplendor con la aparición y aplicación en todo el antiguo continente del *maleficarum maleus*<sup>6</sup> (Tangir, 2005, p. 5) destinado a perseguir la herejía, tanto para practicantes, defensores, cómplices o quienes simplemente le daban a esa figura un reconocimiento de existencia, siendo por ello someterlos a la hoguera delante del pueblo como castigo por sus actos (Función de prevención general de la pena).

La edad moderna, representa un trascendental cambio con la aparición del estado liberal, consecuencia del iluminismo y el humanismo en las ciencias sociales; se desligó allí la concepción teocrática del delito y se concibió en cambio como un ente jurídico materializado entre otros, en la proscripción de la tortura como método de obtener información (Becaría, 1994, p. 21) uno de los logros más significativos para la humanización del derecho penal.

Se formalizó con ello la facultad estatal de perseguir y justiciar a los autores de conductas consideradas delictivas, dentro del principio de legalidad, atribuyéndose esta facultad, a un organismo separado del poder del gobernante.

Recordemos que para los liberales la pena tenía varios fines: retribución justa, por el daño causado, prevención especial y prevención general (Becaría, 1994, p. 32), y a ella se llegaba a través de procesos aún de corte inquisitivo, cuya crítica principal se dio por excluir a quienes no tenían solvencia económica para asumir las consecuencias del proceso, siendo considerada una justicia de clases solo aplicable cuando se trataba de procesos de connotación.

Uno de los reproches históricos que se hace a la concepción liberal de estado, es que a pesar de haber divulgado la igualdad ante la Ley, ésta solo tenía un carácter formal y no material, entre otras cosas, por no permitir un acceso en condiciones de igualdad a la administración de justicia.

Se instituyen durante el estado liberal, y dentro de las escuelas clásica y positivista del Derecho Penal, figuras como principio de legalidad, presunción de inocencia, reserva de las investigaciones, subrogados penales y la publicidad

---

<sup>6</sup> martillo de las brujas

concebida como el derecho por parte del procesado de conocer las pruebas que obran en su contra, postulados que se han mantenido y evolucionado, hasta la época actual.

Paralelo a lo anterior, históricamente surgen los medios de comunicación. Primero como una facultad reservada para los dioses<sup>7</sup>; o de utilidad popular como se le consideraba a los denominados *subrostanti* que en Roma, eran personas dedicadas a ganarse la vida vendiendo noticias o fabricando informaciones sensacionalistas, quienes por su trascendencia fueron aprehendidos por los órganos de poder para la divulgación de las noticias poco tiempo después de su aparición. (Álvarez, 2009, p. 239)

Con la aparición de la comunicación, y dada su importancia en el desarrollo de los pueblos aparece con ella la censura, cuyo antecedente se menciona hacia el siglo XVII en Francia, cuando se prohibiera la publicación de escritos satíricos en contra de los monarcas y gobernantes.

Consecuencia de ello surgió la primera gaceta oficial, el 31 de mayo de 1631, en la que solo se publicaban las noticias aprobadas por la corona, y por cuya característica oficialista se le impidió referirse a la toma de la cárcel de la Bastilla, al inicio de la revolución. (Barrera, 2004, p. 59)<sup>8</sup>.

Thomas Hobbes en su obra cumbre<sup>9</sup> justifica la censura hacia los medios de comunicación como las restricciones a la libertad de expresión, cuando el soberano considera que son negativas para la preservación del orden público; igualmente justifica la restricción de derechos individuales por la misma causa.

Fue con el iluminismo que se logró un desarrollo de la prensa escrita, y la proscripción de la censura, pero en realidad no es sino hasta el siglo XX cuando

---

<sup>7</sup> Hermes el mensajero de los dioses en Grecia.

<sup>8</sup> En la primera *gazzetta* oficial (daba su nombre por una moneda de cobre) como se conoció en Venecia, se inscribían leyes y decretos oficiales.

<sup>9</sup> Filósofo inglés (1588 . 1679) en cuya obra *El Leviatán*, defendía el absolutismo político.

los medios de comunicación de masas<sup>10</sup> adquieren un papel determinante en la vida del individuo. Este proceso es relativamente reciente, ligado al nacimiento de una sociedad como es la que empieza a nacer en el siglo XVIII. Con la Revolución Industrial cambian los modos de vida, se pasa de una producción agrícola al auge de la industria y los servicios, las grandes migraciones del campo a la ciudad. Todo ello va conformando un entramado social especialmente propicio para que se dé lo que hoy conocemos como la sociedad de masas. El papel de la democracia es fundamental para que los medios no se conviertan en esclavos del poder y así la información que llegue a la sociedad sea veraz, rápida y completa. (Álvarez, 2009, p. 239)

Se evidencia entonces que para la sociedad siempre ha sido importante, conocer la forma como son juzgados sus semejantes, a pesar que los juicios no se hagan con las mejores garantías para el procesado, y que han sido los medios de comunicación los encargados de llevar esta necesidad social.

## **2. Los Derechos Fundamentales a la Información y al debido Proceso, y su desarrollo en la Constitución y Bloque de Constitucionalidad**

Ya en el plano de nuestro bloque de constitucionalidad (Const. Pol., 1991, Art. 93), diferentes convenciones internacionales protegen derechos fundamentales en cuanto se refiere a garantías individuales:

---

<sup>10</sup> La comunicación de masas incluye las instituciones y técnicas mediante las cuales unos grupos especializados emplean artilugios tecnológicos (prensa, radio cine, etc.) para diseminar contenidos simbólicos a públicos de muy amplia naturaleza, heterogéneos y sumamente dispersos (Janowitz 1968)

Así, en la Convención interamericana de Derechos Humanos<sup>11</sup> atributos como el Derecho a la integridad personal (C.I.D.H., 1969, art. 5), Derecho a la Libertad, (C.I.D.H., 1969, art. 7), Garantías Judiciales (C.I.D.H., 1969 art. 8, Nral. 2)<sup>12</sup> protección de la Honra y de la dignidad (C.I.D.H., 1969, art. 11),<sup>13</sup> Libertad de expresión o pensamiento (C.I.D.H., 1969, art. 13),<sup>14</sup> Derecho de rectificación o respuesta (C.I.D.H., 1969, art. 14)<sup>15</sup>, se reconocen como inherentes a la persona humana.

A nivel global se encuentra el Pacto de Derechos civiles y Políticos,<sup>16</sup> donde se consagra entre otros principios igualdad de todas las personas ante los Tribunales y Cortes de Justicia (P.D.C.P., 1966, art. 14),<sup>17</sup> y el derecho a la Información (P.D.C.P., 1966, art. 19).<sup>18</sup>

---

<sup>11</sup> Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969, ratificado por Colombia mediante ley 16 de 30 de diciembre 1972

<sup>12</sup> Garantías Judiciales, Numeral 2º Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho a las siguientes garantías mínimas: 5o. El Proceso Penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia+

<sup>13</sup> Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y reconocimiento de su dignidad.

<sup>14</sup> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

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

a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

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

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

<sup>15</sup> 1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

<sup>16</sup> Del 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor, 23 de marzo de 1976, ratificado por Colombia mediante ley 74 de 26 de diciembre de 1968.

<sup>17</sup> 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias

En igual sentido, son varios los principios que consagra nuestra carta política, respecto de la protección de garantías fundamentales y debido proceso, como de acceso a la información. Por ejemplo, consagra dentro de los fines esenciales del Estado (Const., 1991, art. 2º),<sup>19</sup> el Derecho a la intimidad (Const., 1991, art. 15),<sup>20</sup> acceso a la información (Const., 1991, art. 20),<sup>21</sup> debido proceso (Const., 1991, art. 29),<sup>22</sup> libertad periodística (Cont., 1991, art. 73,)<sup>23</sup> estando los primeros dentro de los denominados de protección inmediata (Const., 1991, art. 85).

El Artículo 15 superior, ha sido desarrollado mediante diferentes normas, como la ley de acoso laboral (Ley 1010, 2006); Ley estatutaria del habeas data (Ley 1266, 2008), donde se regula el manejo de la información financiera contenida en las bases de datos personales en especial, la financiera, crediticia, comercial, de servicios, y la proveniente de terceros países; también a través de la Ley Estatutaria de protección de datos personales (Ley 1581, 2012), y la Ley sobre inteligencia y contra inteligencia (Ley 1621, 2013)

Por su parte, el Artículo 20 Constitucional, encuentra su desarrollo legislativo en normas como la que hace referencia a la Libertad Religiosa y derecho de Rectificación (Ley 133, 1994); ley sobre el derecho de los trabajadores migratorios a quienes se protege su libertad de expresión (Ley 146, 1994); la ley que regula el servicio de televisión, donde se hace una separación entre opiniones e

---

especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

<sup>18</sup> 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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

<sup>21</sup> Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

<sup>23</sup> Artículo 73. La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.

informaciones y derecho de rectificación (Ley 182, 1995, modificada Ley 335, modificada Ley 1507, 2012); ley de habeas data (Ley 1266, 2008); ley de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (Ley 340, 2009), que no solo hace referencia al Artículo 20, sino al Artículo 67 superior.(Const., 1991, art. 67)<sup>24</sup>

También se encuentra una ley que modifica el Código Penal tipificando conductas que atentan contra las formas de discriminación racial (Ley 1482, 2011), y ley estatutaria de habeas data (1581, 2012) y su decreto reglamentario 1377 de 2013, que desarrolla los Artículos 15 y 20 de la Constitución política.

Respecto del Artículo 29 superior, desde la misma promulgación de la norma fundamental, son incontables los pronunciamientos de las altas Cortes sobre dicho principio, en las cuales se resalta como una garantía que hace parte del núcleo duro de los Derechos humanos, entendidos como aquellos que no pueden ser suspendidos, aún ni en estados de excepción (Convención Interamericana de Derechos Humanos, 1969, art. 27).<sup>25</sup>

De otra parte, respecto del Artículo 73 superior, a las leyes anteriormente mencionadas se suman otras que reconocen el periodismo como profesión (Ley 335, 1996, art. 25),<sup>26</sup> Ley 918 de 2004 y 1016 de 2006.

En cuanto a nuestro actual Código Procesal Penal (Ley 906, 2004), se consagran muchos de los principios ya mencionados como el de Dignidad Humana (Ley 906,

---

<sup>24</sup> Artículo 67: La Educación es un derecho que tiene la persona y un servicio público que cumple una función social

<sup>25</sup> Artículo 27. Suspensión de Garantías

5 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

<sup>26</sup> Ley 335 Artículo 25 Inciso primero, segundo, tercero, cuarto y párrafo inciso primero de este artículo declarado inexecutable. El texto del último inciso del párrafo fue declarado executable y es el siguiente:  
La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional

2004, art. 1), Presunción de inocencia e In dubio pro reo (Ley 906, 2004, art. 7), Derecho de Defensa (Ley 906, 2004, art. 8), Principio de publicidad (Ley 906, 2004, art. 18), éste último donde se establece que la actuación judicial será pública, además que tanto partes e intervinientes, como medios de comunicación y comunidad en general, tendrán acceso a las audiencias, con unas salvedades cuando a criterio del juzgador, se deba prescindir de la presencia de personas diferentes a las partes e intervinientes.

También se consagran normas de acceso a las víctimas (Ley 906, 2004, art. 137), deberes de los servidores públicos durante el proceso (Ley 906, 2004, art. 138), Deberes de los jueces en particular (Ley 906, 2004, art. 139), Sobre el ya mencionado principio de publicidad, (Ley 906, 2004, art. 149),<sup>27</sup> restricciones a la publicidad por motivos de interés de la justicia (Ley 906, 2004, art. 152)<sup>28</sup> entre otros.

Así entonces, los derechos que se pueden ver conculcados cuando ocurre una situación de enfrentamiento entre justicia y medios de comunicación, se encuentran debidamente protegidos en toda la jerarquía normativa colombiana.

---

<sup>27</sup> Artículo 149. Principio de publicidad. Todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, sin decisión judicial previa. Aun cuando se limite la publicidad al máximo, no podrá excluirse a la Fiscalía, el acusado, la defensa, el Ministerio Público, la víctima y su representación legal.

El juez podrá limitar la publicidad de todos los procedimientos o parte de ellos, previa audiencia privada con los intervinientes, de conformidad con los artículos siguientes y sin limitar el principio de contradicción.

Estas medidas deberán sujetarse al principio de necesidad y si desaparecieren las causas que dieron origen a esa restricción, el juez la levantará de oficio o a petición de parte.

No se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda.

<sup>28</sup> Art. 152 Restricciones a la publicidad por motivos de interés de la justicia. Cuando los intereses de la justicia se vean perjudicados o amenazados por la publicidad del juicio, en especial cuando la imparcialidad del juez pueda afectarse, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben, o limitar total o parcial el acceso del público o de la prensa.

### **3. Criterios de Ponderación respecto de los derechos a la Libertad de Expresión y Debido Proceso en nuestra Constitución Política.**

Por lo anterior, se hace necesario concretar primero cuales serían los derechos conculcados con el problema planteado, y la forma como se resuelve el problema por vía de criterios de ponderación.

Para ello, es pertinente hacer mención a dos teorías sobre Derechos fundamentales, una de reconocimiento universal como la del profesor Robert Alexi, en su *teoría de los derechos fundamentales* (Alexi, 2012), y otra nacional contenida en la obra del maestro César Augusto Londoño Ayala,<sup>29</sup> *Bloque de constitucionalidad* (Londoño, 2010), donde conceptúa lo que corresponde al principio de ponderación:

La efectividad que garantiza el principio de proporcionalidad a los derechos fundamentales, radica en que su análisis argumentativo estudia las medidas afectativas que pueden recaer sobre estos derechos provenientes del Estado u otros sujetos normativos; es decir, la eficacia que asegura la proporcionalidad apunta a que los intereses jurídicos protegidos por la Constitución no se sobrepongan los unos a los otros de modo ilegítimo, sino que tiende a estabilizar las relaciones jurídicas equilibrando la acción de cada uno de los bienes constitucionales para la realización compacta, coordinada, consistente, coherente, racional y razonable del sistema jurídico (Londoño, 2010, 128)

El principio de proporcionalidad, es pues, un indicador y adjudicador de justicia real, por cuanto es una de sus proyecciones, determinando la

---

<sup>29</sup> Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, constitucionalista, doctrinante, autor de diferentes obras sobre Derecho Penal y Constitucional.

viabilidad ordinaria en que los bienes jurídicos han de desempeñarse.  
(Londoño, 2010, 130)

La composición de dicho principio, como metodología, comprende los juicios de valor de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

El primer juicio de valor, la idoneidad, establece las razones teleológicas de cada una de las posiciones normativas en colisión, para ser contrastadas con las finalidades formuladas por el contenido del sistema jurídico, con el propósito de concluir si son acordes o contrarios a los parámetros del Derecho Fundamental.  
(Londoño, 2010: 130)

El segundo juicio de valor, la necesidad, dimensiona una solución jurídica que otorgue eficacia a las posiciones normativas enfrentadas, de modo que ninguna de ellas se vea reducida o menoscabada innecesariamente. (Londoño, 2010: 131)

Y, el juicio de proporcionalidad en estricto sentido, evalúa por medio de un juicio de comparación como actúan en el orden jurídico cada una de las posiciones normativas en colisión, defendiendo la paridad de las posturas jurídicas o cual de los extremos ha de tener mayor connotación normativa. (Londoño, 2010, 131)

Primero se hará mención a que normas fundamentales se encuentra en colisión, indicando que el examen se contrae entonces a la prevalencia de los derechos fundamentales de debido proceso con todos los sub principios que en él se encierran, versus derecho a la información, expresión y prohibición de la censura.

Ello por cuanto del análisis conceptual y normativo, realizado a lo largo de este escrito con el que se ha contextualizado hasta ahora el problema se resume en que las formas propias del proceso penal, son puestas en riesgo cuando se anteponen los intereses de acceso a la información, por parte de los medios de comunicación.

Siendo así, tenemos que indicar que nuestra constitución, en su parte dogmática, contiene de los artículos 11 al 41, los derechos fundamentales del orden civil y político, concatenados con normatividades internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad ya referido.

Con el principio establecido en el Artículo 20 se garantiza a toda persona el derecho a difundir su pensamiento, informar y recibir información veraz e imparcial y la de fundar medios de comunicación, con responsabilidad social y obligación de rectificación, proscribiendo así mismo la censura. (CPC, 1991, art. 20).

La connotación teleológica de este principio, se establece de la misma carta, en cuanto al tipo de Estado establecido por la Constitución, como estado social y democrático de Derecho, (concepción en vía de ser superada como se estableció líneas arriba) cuyos fines son servir a la comunidad, promover la prosperidad, garantizar sus principios, y derechos que la misma normatividad protege, se deduce que el propósito de dicha norma es establecer el acceso a la información es uno de los fines esenciales del estado Colombiano (CPC, 1991, art. 2).

En cuanto al debido proceso, (CPC, 1991, art. 29), derecho que por su redacción contiene un eminente contenido iusnaturalista, tiene como finalidad alcanzar esas garantías propias de un estado liberal burgués, tales como el acceso a la justicia como principio vinculante y así se plasma en la Constitución tanto en el preámbulo, como dentro de los fines esenciales del Estado con la vigencia de un orden justo.

Pero además, dentro del pacto de derechos civiles y políticos, que *stricto sensu* hace parte del bloque de constitucionalidad, el debido proceso es uno de los derechos que no pueden ser suspendidos ni aún en los denominados estados de excepción<sup>30</sup> como en cambio, si lo puede ser el derecho a la información, según se

---

<sup>30</sup> CPC, 1991, art. 212 y ss.

desprende de la misma norma supraconstitucional. (Pacto de derechos civiles y políticos, 1966, art. 27).

El Artículo 20, como principio tiene en su interior, un extenso contenido deontológico (Alexi, 2012, p.118) es decir, de mandato (información veraz e imparcial), de prohibición (se prohíbe la censura) o de permiso (derecho de fundar medios de comunicación), y de derecho a algo (a divulgar y obtener información), es decir, contiene todos los valores de un atributo de carácter fundamental, en cuanto al concepto del mandato del deber ser.

En el Artículo 29, no solo se encuentran tales mandatos (el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas); prohibiciones (nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, prohibición de dilaciones injustificadas); permisos (favorabilidad en materia penal); o derecho a algo (juez natural, plenitud de las formas propias del juicio, presunción de inocencia), sino otros valores irrenunciables como la presentación de pruebas, controvertir las que obren en contra del procesado, la garantía de doble instancia y el principio de *nom bis in idem*.

En cuanto a los núcleos esenciales de los dos derechos fundamentales, cabe señalar que se entiende como tal, la relación triada compuesta por la *dignidad humana*, en cuanto el ser racional requiere para su reconocimiento como persona humana, un mínimo de condiciones fáctico jurídicas, que le permitan su desarrollo como sujeto de derechos y obligaciones (Londoño, 2010, p. 199); *persona humana*, en tanto materializa una posición ontológica orgánica y psíquica que necesita reconocimiento jurídico social, para su desarrollo como sujeto *iusfundamental* (Londoño, 2010, 199), y reconocimiento *al mínimo vital*, como un cúmulo de condiciones de bienestar básico para que el sujeto *iusfundamental* pueda ser considerado como persona humana, de manera que se le facilite su libertad general de acción su compromiso de solidaridad, y sus deberes como sujeto constitucional. (Londoño, 2010, 198)

Siendo así, en un estado liberal, los dos derechos en mención, cumplen con esta triada *iusfundamental* en su núcleo, y resulta necesario indicar que en caso de requerir la suspensión de uno de estos derechos, y retornando al bloque de constitucionalidad, es el de la libertad de expresión el que en algún momento podría ser objeto de límites al ejercicio general de la libertad de acción, únicamente por razones de seguridad de estado. (Pacto de derechos civiles y políticos, 1966, art. 27), o atendiendo una situación extra ordinaria dentro del proceso penal, que permita la juez dicha suspensión.

Alexi, cita un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Aleman<sup>31</sup>, para significar que principios como la libertad de prensa, puede entrar en colisión con otros principios estatuidos en la Ley fundamental. (Alexi, 2012, 118)

En cuanto al contenido de los conceptos axiológicos se caracterizan por que su concepto fundamental no es el del mandato o deber ser, sino el de lo bueno. La variedad de conceptos axiológicos surge a partir de la variedad de los criterios, de acuerdo con los cuales, algo puede calificarse como bueno, bello, valiente, seguro, económico, democrático, social, liberal o propio del Estado de Derecho. (Alexi, 2012, 118)

Del Artículo 20, podemos decir que son criterios axiológicos el de libertad de expresión y pensamiento, libertad de opinión, como la rectificación en condiciones de equidad, como parte del innegable desarrollo de la sociedad occidental.

El debido proceso en cambio, a pesar de que en su *nomen iuris* está inmerso un atributo natural absoluto o supra histórico, no contiene un cúmulo de valores que se puedan distinguir, al tener en su literalidad derechos de contenido iuspositivista y pragmático, en cuanto a la exigibilidad de garantías concretas y decantadas en

---

<sup>31</sup> (BVG), por sus siglas en Alemán; Tribunal constituido con fundamento en la Ley fundamental de 1949, de la República Federal Alemana. El caso referido es un recurso Constitucional presentado por el Semanario Der Spiegel, que fue objeto en octubre de 1962, de allanamiento y confiscación por la fuerza pública, por el supuesto delito de traición. El tribunal no amparó su recurso, indicando que había derechos de mayor valor que el de la libertad de prensa como el deber incondicional de todos los órganos del Estado, Instituciones, y ciudadanos, de conservar la existencia y seguridad del Estado y su orden de libertades.

toda la normatividad, que dejó de lado contenidos éticos y morales propios de los valores o de los derechos de contenido iusnaturalista.

No significa que revistan menos importancia, pero sí, que se concretan en el contenido mismo del artículo.

Así entonces, de acuerdo con la postura de Robert Alexi, los principios además, gozan de contenidos de carácter antropológico, caracterizados por expresiones como %inquietudes+, %necesidades+, %intereses+, %objetivos+, %preocupaciones+, etc., de lo que se puede indicar como, el art. 20, tiene como concepto sociológico: el deseo de fundar medios de comunicación, y el deseo de reconocimiento en cuanto a la difusión del pensamiento y opinión del individuo.

Por su parte el art. 29, contiene una serie de garantías de protección negativa,<sup>32</sup> en cuanto a que el Estado, debe garantizar todos y cada uno de los postulados allí descritos, como necesidades, inquietudes o preocupaciones de las personas inmersas en los procesos, de que se atienda al principio de la seguridad jurídica como forma de evitar la arbitrariedad en las decisiones judiciales, que no pueden ser vulnerados por quienes hacen parte del poder delegado por el pueblo, no solo a los jueces, sino también a autoridades administrativas, que lo describe tal principio como de una eminente concepción antropológica.

Así, siguiendo con los criterios de proporcionalidad, de los dos derechos fundamentales, lo que sigue es realizar el juicio de idoneidad.

Las razones de origen de las dos normas, tienen su asiento en la forma de Estado Social y Democrático de Derecho consagrado en la Constitución, pero, atendiendo el compromiso adquirido por Colombia, en cuanto a la primacía de los tratados y convenios internacionales que en materia de Derechos Humanos se suscriban y ratifiquen, por el Estado, y que los mismos hacen parte de la norma superior,

---

<sup>32</sup> Aquellos en los que el Estado tiene la obligación de proteger pero no de inmiscuirse

podemos decir que al estar expresamente consagrado en el pacto de Derechos civiles y políticos, tiene un mayor peso teleológico el principio que regula el debido proceso cuando el mismo no puede ser suspendido ni aún bajo los parámetros ya descritos.

En cuanto al juicio de valor de necesidad, que establece la menor restricción posible de las dos posiciones opuestas, debemos tomar posición en cuanto a indicar que como se anotó, es el debido proceso el que de ninguna manera puede ser suspendido ni desconocido tanto por los servidores públicos como parte de las instituciones que detentan el poder, como por los medios de comunicación, pero existe la opción para las autoridades el restringir el acceso a la información solamente en los casos que ameritan, de acuerdo con las normatividades de diferentes rangos plasmadas a lo largo de este escrito.

En cuanto al juicio de proporcionalidad en estricto sentido, como ya se vislumbra en toda la argumentación, cabe puntualizar que es el debido proceso, la norma que tiene prevalencia respecto del derecho a la información, que en particulares ocasiones, se puede restringir, atendiendo a verdaderos conflictos entre la información, la presunción de inocencia, o el riesgo que pueda representar la divulgación del contenido de las audiencias, con respecto a la investigación adelantada por el caso concreto. Es esta la restricción que tiene toda persona de acceder al conocimiento de las decisiones de la justicia en los términos suficientemente reseñados.

Se concluye entonces, que no basta que un principio *iusfundamental* se encuentre primigeniamente plasmado en una norma, para contener mayor peso teleológico que otro posterior. Dentro de lo fundamental de los mismos, existen aquellos que nunca pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, ni bajo ninguna circunstancia.

#### **4. Como el poder de los medios y la justificación de la aplicación de la teoría del derecho penal del enemigo, pretenden desconocer la primacía del derecho al debido proceso.**

La innegable transformación de las formas de la macro criminalidad o criminalidad no convencional,<sup>33</sup> (Pérez & Pérez, 2009, p. 21) con los que se justifica la introducción en nuestra normatividad de la teoría del *Derecho Penal del enemigo*, enunciada por el profesor de la Universidad de Bonn Günther Jakobs,<sup>34</sup> a través del incremento de penas, la tipificación de nuevas conductas, y el desconocimiento de muchos subrogados penales, logran que sistemáticamente se acepte la vulneración al debido proceso, y se otorgue más peso social al derecho a la información.

Dice el profesor alemán:

a quien persistentemente delinque una y otra vez, siendo sus delitos más que bagatelas, se le impide, en cuanto a un individuo peligroso (aparte de la imposición de la pena), cometer ulteriores hechos, concretamente, a través de la custodia de seguridad. Hablando en términos kantianos: hay que separarse de quien no admite ser incluido bajo una constitución civil. (Jakobs & Melia, 2003, p. 14)

Aunque en el texto *derecho penal del enemigo* se encuentran citas que hacen referencia, a que dicha teoría era insinuada dentro de la antigua y tensa relación **entre** libertad y seguridad en textos como en el **Leviatán**<sup>35</sup>, o las llamadas teorías contractualistas,<sup>36</sup> es a Jakobs a quien se le sindicada de su globalización.

---

<sup>33</sup> Entre ellas encontramos la criminalidad de cuello blanco, el terrorismo, el tráfico de estupefacientes y de personas entre otras.

<sup>34</sup> Catedrático emérito de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad de Bonn (1937 - ), autor de la teoría del *riesgo*, y *la* imputación objetiva.

<sup>35</sup> *Los* enemigos son individuos que se encuentran en estado de naturaleza, en el cual la característica más sobresaliente, sería la falta de libertad cognitiva (Hobbes, 1989)

<sup>36</sup> Referidas al contrato social de Jean Jacques Rousseau.

Las principales características de esta teoría son: 1. Tipificación de conductas contraídas a los actos que solo tienen el carácter de preparatorios de hechos futuros, con lo que se potencia la descripción de peligrosidad; 2. Neopunitivismo, entendido como una alta desproporcionalidad entre la conducta cometida y la pena; 3. Supresión de muchas garantías procesales, decantadas desde las primeras teorías liberales.

Tales características que en la práctica de nuestros legisladores, podemos distinguir en tipos penal de peligro como el concierto para delinquir (Ley 599, 2000, art. 430) con penas entre 3 y 12 años; porte ilegal de arma de fuego (Ley 599, 2000, art. 365), cuya modificación establecida en el Art. 19 de la Ley 1453 de 2011 o Ley de seguridad ciudadana+, amplió el espectro relativo al porte ilegal de armas, incluyendo elementos y accesorios esenciales+(comillas fuera de texto).

Esto para mencionar dos ejemplos de conductas penales, cuyo consecuente aumento de pena, los convierte en tipos penales de alta gravedad, a pesar de que no se concrete ninguna vulneración a la expectativa normativa de la seguridad pública, sino acogiendo la teoría antes puntualizada.

Jakobs respecto del enemigo asegura:

Quien presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal no solo no puede esperar no ser tratado como persona, sino que el estado no debe tratarlo ya como persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas. Por lo tanto, sería completamente erróneo demonizar aquello que aquí se ha denominado Derecho Penal del Enemigo; con ello no se puede solucionar el problema de cómo tratar a los individuos que no permiten su inclusión en una construcción ciudadana. Como ya se ha dicho, Kant exige la separación de ellos lo que no significa otra cosa que hay que protegerse de los enemigos. (Jakobs & Melia, 2003, p.p 47- 48)

El Derecho Penal del enemigo, es la teoría de la derrota sufrida por los postulados libertarios contra los siempre retrógrados postulados de la seguridad, los cuales parecen estar ganando la batalla sustentada en el miedo colectivo que producen

los atentados terroristas. Esto se ha desarrollado en todas las latitudes, con la excusa global de los atentados ocurrido durante el 11/09 en los Estados Unidos, en España en 2004 y Londres en el 2005.

Así las cosas, la justificación de persecución de la macrocriminalidad, y la manipulación de la opinión pública, da visos de legalidad a que las personas penalmente procesadas, independientemente que su delito haga o no parte de un tipo de criminalidad macro, sean presentados por los medios, sin ningún tipo de restricción o reserva vulnerando sus derechos fundamentales, y se predique que deben ser excluidos del goce de tales garantías, constituyendo un verdadero retroceso en los logros obtenidos por la Constitucionalización de los Derechos Humanos, que han representado para la humanidad verdaderos límites a la barbarie de los gobernantes.

Se olvida con ello que, lo que debe primar al momento de sustentar las decisiones judiciales, principalmente en lo que hace a los principios de la seguridad jurídica y la aplicación de la norma al caso concreto, descritos por Habermas<sup>37</sup> en *Factibilidad y Validez*, junto con el precedente jurisprudencial, dentro del estado Constitucionalista, lejos de acoger posturas, que si bien es cierto, son reconocidas casi que universalmente, más por su origen occidental y por las teorías globalizadoras, que por su factibilidad de aplicación a los casos concretos en nuestro país, y no tienen como destino la mixtura social que nos caracteriza.

En el plano de la práctica las decisiones judiciales, ambas garantías<sup>38</sup> deben poder desempeñarse de modo simultáneo. No basta con que pretensiones en conflicto se transformen en pretensiones jurídicas y por vía de una demanda ante los tribunales se decidan de forma jurídicamente vinculante. Los fallos emitidos, para cumplir la función sociointegradora, que ha de ejercer el orden jurídico y satisfacer a la pretensión de legitimidad del derecho, han de cumplir a la vez los requisitos de presentar decisiones consistentes y de ser racionalmente aceptables. Y como ambas cosas no consueñan sin

---

<sup>37</sup> Filósofo Alemán, profesor de las Universidades de Fráncfort, Princeton y Beckley.

<sup>38</sup> seguridad jurídica y aplicación de la norma

más entre sí, en la práctica de las decisiones judiciales habrán de ponerse con dos clases distintas de criterio. (Habermas, 2010, p. 267)

Entonces las decisiones judiciales deben estar exentas de presiones, justificaciones sociales, y por supuesto deben ser ajustadas a derecho, antes que tener como fundamento el cumplir postulados que se pretenden universales, pero que solo hacen parte de una homogenización sistemática de los sistemas jurídicos, de %nosotros+ -los occidentales- para %los otros+ -los demás-<sup>39</sup>. (Castro, 2013, 62)

Corresponde mencionar varios ejemplos de decisiones que rayan dentro de las primeras, las ajustadas a Derecho, en contra de las segundas, con una alta probabilidad de cumplir expectativas sociales de venganza como justicia, o de obedecer a imposiciones foráneas.

Así entonces, debemos resaltar la entereza de nuestros operadores judiciales con diversos pronunciamientos como la acción de tutela mediante la cual un juez, ordeno retirar la imagen de un joven del llamado %cartel de los vándalos+, decisión objeto de gran críticas por los medios, y autoridades policivas, pero en la cual el operador judicial consideró vulneradora de los derechos al buen nombre, honra, presunción de inocencia de los implicados, por encima de lo divulgado a la opinión pública a través de los medios.<sup>40</sup>

También resaltamos la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, que dentro del conocido %caso Colmenares+, decidió no acceder a la práctica de unas pruebas presentadas por la Fiscalía como %prueba sobreviniente+, cuando en realidad solo se trató de actuaciones de policía judicial dejadas de practicar en su respectiva etapa procesal por falta de diligencia atribuida el ente acusador<sup>41</sup>, o incluso el mismo fallo en contra de Carlos Cárdenas<sup>42</sup> que a pesar de la condena social del procesado derivada de todo el despliegue periodístico dado, se dio por el fallador

---

<sup>39</sup> Teoría del relativismo cultural

<sup>40</sup> El espectador.com 02 de octubre de 2013

<sup>41</sup> Sala Penal el Tribunal Superior de Bogotá, decisión de 11 de septiembre de 2012

<sup>42</sup> Juzgado 27 Penal del Circuito de Conocimiento, Sentencia de 06 de Junio de 2014, ratificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión del 8 de octubre de 2014

una decisión en derecho, la cual fue confirmada por la segunda instancia, lejos de acatar influencias de las partes, intervinientes o medios de comunicación.

Pero de otro lado, también existen que cumplieron un clamor popular dado por los borrachos al volante, cual es la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado José Leónidas Bustos,<sup>43</sup> mediante la cual se condenó al ciudadano Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, como autor material responsable de homicidio con dolo eventual, llevándose por delante los postulados dogmáticos tanto del dolo como de la culpa y sus circunstancias de agravación.

Se hace necesario, hacer referencia, no a la decisión mayoritaria de la sala, sino a uno de los salvamentos de voto:

El Tribunal Superior de Bogotá decidió que una eventualidad así, le era imputable al autor a título de dolo eventual e incurrió al hacerlo en varios errores *in iudicando*. Los relacionamos a continuación con la advertencia de que si bien algunos de ellos no fueron señalados por el recurrente, no le estaba vedado a la Corte declararlos pues con el acto de admisión de la demanda, al tiempo que se superaron sus defectos, se adquirió la facultad:

**5.1.** Servirse, para demostrar la acreditación del tipo subjetivo de homicidio, de circunstancias de las cuales no era dable lógicamente deducirlo. Ellas fueron:

Ser el acusado piloto de avión y contar, en consecuencia, *con una formación especializada que le capacitaba para advertir las consecuencias de su proceder como conductor* de carros.

Tener prohibido, en razón de su profesión, *el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes*; y poseer, por igual motivo, *información explícita sobre las incidencias de tales sustancias en el desarrollo de actividades peligrosas*.

---

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 25 de agosto de 2010,

Haber infringido varias veces en el pasado normas de tránsito. La autoridad pertinente, en efecto, certificó que en 8 oportunidades se le impusieron comparendos, así: por bloqueo indebido de una intersección o calzada, no reducir la velocidad en zona escolar, no usar el cinturón de seguridad, conducir motocicleta indebidamente, utilizar el teléfono celular al conducir, transportar a un menor de 10 años en el asiento delantero del vehículo, estacionar en zona prohibida y, la última, por superar la velocidad permitida.

Finalmente, mostrarse indiferente ante el resultado producido: no le mereció ningún interés la suerte de las víctimas, intentó *infructuosamente* pasar como peatón ajeno a los hechos, increpó *con un proceder altanero* a los policías que llegaron al sitio del accidente diciendo *que estaba dispuesto a comprar otra camioneta para reponer aquella en que se movilizaban las víctimas*, dijo que era hijo *de URIBE* y se preocupó por reclamarle *a un muchacho que lo había despojado de una cadena que llevaba consigo*. (Sent. C.S.de J., 2010, p.p 91, 92)

Se puede afirmar que el Honorable Magistrado Javier Zapata Ortiz, divergente en este caso, afirma que la Corte acudió al derecho penal de autor, proscrito en nuestro ordenamiento jurídico penal, y lejos de dictar un pronunciamiento ajustado a derecho, profirió un fallo eminentemente dirigido a dar tranquilidad social sobre el caso.

Es necesario mencionar también, dos decisiones contrarias en el llamado caso *Agro ingreso seguro*: por un lado una reina que cuenta con la admiración y cariño de la opinión, es absuelta de cualquier cargo en primera y segunda instancia, al encontrar tanto el juzgado como la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá,<sup>44</sup> que actuó bajo en convencimiento errado e invencible de que su conducta no configura una conducta punible (Ley 599, 2000, art. 32/10), mientras que al ex ministro considerado como *presidenciable* aunque no con el mismo carisma de la reina, se le condena en un juicio donde no cuenta con ninguna clase de recurso ordinario, contrario a lo establecido en instrumentos internacionales.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de 30 de mayo de 2014

<sup>45</sup> El Art. 8, Nral. 2, Literal H del Pacto de San José, consagra que toda persona tiene derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

Hay que decir, que en estos días, se radicó en el congreso una reforma al Código de Procedimiento Penal, mediante el cual se crea un Tribunal que conozca de las apelaciones en contra de las sentencias de única instancia de la Corte Suprema de

Otro pronunciamiento que debe analizarse, es el dictado en julio de 2014, por un Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá<sup>46</sup> mediante el cual acogió los planteamientos de la Fiscalía de anular el pasaporte de María del Pilar Hurtado, como mecanismo de presión por considerar el togado que las personas deben responder ante la justicia por sus delitos, en una clara argumentación contraria de los derechos fundamentales, que consagran que todas las personas tienen derecho a una nacionalidad, como derecho que hace parte del núcleo duro de los derechos humanos, descrito entre otras normatividades internacionales en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (P.D.C.P., 1966, art. 4), y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH., 1969, art. 27)

Cabe recordar que si la cédula es el documento de identificación a nivel interno, el pasaporte es el documento de identificación de una persona ante las autoridades de los demás países, luego su anulación o suspensión por una autoridad judicial, automáticamente degradaría su condición de individuo de la especie humana, al convertirlo en un apátrida carente de nacionalidad, en contra de los postulados de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Naciones Unidas (DUDH, 1948, art. 6 y 15/1)<sup>47 48</sup>

También se puede mencionar como, para la opinión pública resulta un logro de la justicia Norte Americana, la extradición de los taxistas señalados del homicidio del ciudadano norteamericano John Terry Watson, cuyo soporte fue el haber asesinado a un funcionario con un fuero especial, cuando en realidad el propósito de quienes fueron extraditados era asegurar el producto de un ilícito,<sup>49</sup> esto es, quitarle la vida a quien se opone al hurto, y no por razón del cargo del fallecido ni

---

Justicia, para dar así, cumplimiento a mandatos de bloque de Constitucionalidad, que consagran la segunda instancia para todos los procesados.

<sup>46</sup> Audiencia preliminar, Tribunal Superior de Bogotá, M: Luis Fernando Ramírez, en función de control de Garantías, Julio de 2014.

<sup>47</sup> Art. 6. Todo ser humano, tiene derechos en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

<sup>48</sup> Art. 15.1 Toda persona tiene derecho a su nacionalidad. 15.2 A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

<sup>49</sup> Código Penal, Art. 104 Nral.4

el fuero que ostentaba por ser agente de un estado extranjero; tampoco su nacionalidad o los documentos reservados que llevase consigo.

Pero eso que en realidad es una entrega de la soberanía del Estado de abstenerse de juzgar a sus nacionales, por los delitos cometidos en nuestro territorio, para la sociedad resultó más cómodo en razón a las penas de que puedan ser objeto en los Estados Unidos, y por la falta de credibilidad en la justicia colombiana.<sup>50</sup>

Se debe hacer mención también a la decisión del Tribunal Indígena del Cauca, que emitió sendas condenas de cuarenta y sesenta años de prisión a dos guerrilleros de las FARC, señalados de asesinar a dos indígenas del resguardo de la Comunidad Nasa, lo que para la opinión pública resultó una decisión histórica por su prontitud,<sup>51</sup> contrario a los resultados que se dan en la justicia ordinaria, que puede tardar lustros o décadas en resolver un determinado caso.

Eso sí, no se tiene en cuenta que en dicho proceso, hubo: aprehensión de los condenados en situación de flagrancia; aceptación de los cargos desde las iniciales diligencias, y que en dicha jurisdicción no se presenta la congestión que se tiene en la justicia ordinaria.

Se presenta entonces adecuado para la opinión pública, la aplicación de postulados históricamente superados con la evolución del Estado, y que van en contra de la cosificación del ser humano, como medio para que el Estado consiga sus fines, con la disculpa de combatir las nuevas formas de la criminalidad, cuando la realidad es obedecer a mandamientos de potencias extranjeras o presiones mediáticas, que tranquilizan a la opinión pública con decisiones demagógicas.

---

<sup>50</sup> El 12 de diciembre de 2014 se conocieron las primeras tres condenas en contra de taxistas extraditados, las cuales oscilan entre 20 a 25 años.

<sup>51</sup> Los hechos ocurrieron el 5 de noviembre y la sentencia se profirió el 9 de noviembre de 2014

## **5. Análisis Socio Jurídico de la influencia de los medios de comunicación como sistema social, en las decisiones de los jueces, a partir del siglo XX.**

Pero ¿cuál ha sido el contexto que permite esa intromisión de los medios, en todas las esferas sociales?

Con la aparición de la radio y posteriormente de la televisión, los medios lograron su desarrollo exponencial, y se constituyeron en referente obligado de la sociedad.

Uno de los primeros casos que dimensionó tal influencia, se dio en la noche de Halloween de 1938. Ese día, bajo la dirección del joven de 23 Años George Orson Welles la emisora RKO de Nueva York emitió una teatralización radiofónica de la novela *La guerra de los mundos*<sup>52</sup>, en la que los marcianos invaden la Tierra, y aunque la novela radiada se presentó como una recreación de ficción, gran parte de la audiencia interpretó el programa como una situación real, lo que desencadenó una reacción de histeria colectiva que supuso la evacuación de numerosas poblaciones, la saturación de los servicios de emergencia y situaciones de colapso de los servicios públicos.

Tras ese programa, los medios de comunicación, pusieron de manifiesto su capacidad para influir en la sociedad a la que se dirigen. (Navarro, 2005, p. 2)

Dicho predominio se magnificó aún más, con el surgimiento de la televisión y más recientemente de la Internet, lo que posicionó a los medios de comunicación no solamente como fuente de información para la sociedad, sino como forma de control social (Pérez & Pérez, 2009, p. 12).<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> La guerra de los mundos es una novela de ciencia ficción escrita por Herbert George Wells y publicada por primera vez en 1898, que describe una invasión marciana a la Tierra.

<sup>53</sup> Descrito como el mecanismo de que se vale el estamento, para ejercer dominio sobre los individuos que la componen, control que puede ser formal, a través de las normas impuestas mediante la coerción, o informales como la familia, la religión, la escuela, los medios de comunicación

En la actualidad las diferentes teorías sociales nos dan a entender la necesaria correlación entre derecho y medios de comunicación:

De una parte, H.L.A. Hart,<sup>54</sup> representante de la *jurisprudencia analítica* en el texto *el concepto de Derecho* en su definición de *reglas de adjudicación*, las describe como aquellas secundarias que confieren *poder* a un órgano especial con facultades para:

• determinar con carácter de autoridad, de forma definitiva el hecho de violación de una regla primaria, y han delegado a los jueces que verifican el hecho de la violación el poder exclusivo de disponer la aplicación de penas por otros funcionarios (Hart, 2009, p. 121).

•

En el mismo sentido, bajo el régimen simple de las reglas primarias, el punto de vista interno se manifiesta, en su forma más sencilla, en el uso de aquellas reglas como fundamento para la crítica, y la justificación de las exigencias de conformidad, presión social y castigo (Hart, 2009, p. 122).

Así entonces, dentro de los sistemas sociales, se distingue un grupo de personas encargados de juzgar a sus conciudadanos bajo tales reglas de adjudicación, y como únicos embestidos de jurisdicción, lo que se conoce como principio de reserva judicial para tomar decisiones respecto de la responsabilidad penal a través de sentencias; sobre privación de la libertad, o sobre la restricción de derechos fundamentales, sin intervención de otros entes.

En igual sentido Ronald Dworkin<sup>55</sup> en su concepción de los derechos fundamentales y los principios generales del Derecho, en su libro *Los derechos en serio* desarrolló entre otras nociones, el de presunción de inocencia, estableciendo que:

---

<sup>54</sup> Jurista Inglés, (1907 . 1992) profesor de jurisprudencia en la universidad de Oxford.

<sup>55</sup> Teórico norteamericano, filósofo del Derecho y Catedrático de Derecho constitucional (1931 . 2013)

a ningún hombre se lo puede obligar a condenarse o de que a un hombre se lo supone inocente mientras que no se haya demostrado que es culpable para respaldar la afirmación de que la sociedad no tiene derecho a interrogar a un hombre en ausencia de un abogado, y de que un sospechoso acosado tiene derecho a estar en libertad antes del proceso, independientemente de que la mayoría se beneficie o no el gobierno debe mostrar un mínimo de respeto incluso a los acusados y tratarlos como a seres humanos y no como saldos.

À

Este principio ayuda a explicar por qué parece que está mal enviar a prisión a un hombre que espera ser procesado, sobre la base de una predicción según la cual podría cometer más delitos si se lo dejara en libertad bajo fianza (Dworkin, 2007, p. 59).

Con ello se significa que por encima de los intereses de la sociedad, o de la justificación de peligro para la comunidad como requisito para imponer medida de aseguramiento en nuestro medio (Ley 906,2004, art. 310) están los derechos individuales del procesado, objeto de protección, y aún más cuando ha sido presentado por los medios de comunicación de manera abierta como responsable de una conducta que reviste las características de delito, sin haberse desvirtuado el derecho fundamental a que se refiere Dworkin.

Contrario a estos principios claros en Dworkin, Niklas Luhmann<sup>56</sup> en su libro *la teoría de los sistemas* concibe la comunicación como elemento imprescindible del sistema social, y puntualiza sus contenidos, veracidad y alcance idiomático:

El concepto de comunicación orientado a la diferenciación y la selección, hace comprensibles los problemas y las barreras de la conducta comunicadora, observados y descritos desde hace siglos. Una vez sumergidos en la comunicación nadie puede regresar al paraíso de las almas simples.

À

La sinceridad no se puede comunicar; de otra manera se vuelve falsa, debido a la comunicación ya que ésta presupone la diferencia entre la información y acto de comunicar, así como el hecho de que ambas son contingentes. (Luhmann, 2001, p. 150).

---

<sup>56</sup> Abogado y sociólogo Alemán, 1927- 1998.

Cuando Luhmann describe los medios, se refiere en sus planteamientos a la comunicación masiva; los analiza como los logros evolutivos que arrancan en estos puntos de ruptura de la comunicación y sirven funcionalmente para transformar lo improbable en probable.

Señala que el medio que intensifica la comprensión de la comunicación más allá de lo perceptible es el lenguaje, caracterizado por la utilización de signos acústicos y ópticos, y que el procedimiento básico continúa siendo el acto de comunicar y la información. (Luhmann, 2001, p. 158)

Es con base en el lenguaje que se han podido desarrollar los medios de comunicación, y su base es la descomposición en una recombinación incongruente de unidades lingüísticas que no pueden disolverse más. (Luhmann, 2001, p. 159).

Dice que los medios de comunicación seleccionan mediante su propia técnica, crean sus propias posibilidades de conservación comparación y mejoramiento, las cuales no obstante solo pueden ser utilizadas con base en estandarizaciones.

En comparación con la tradición oral sujeta a la interacción y a la memoria, los medios de comunicación se expanden y a la vez se limitan, y así, la comunicación sirve como base para las comunicaciones siguientes:

El lenguaje, los medios de difusión y los medios de comunicación simbólicamente generalizados son, por lo tanto, logros evolutivos, que en mutua dependencia, fundamentan y aumentan los rendimientos del procesamiento informativo que puede aportar la comunicación social. De esta manera la sociedad se produce y se reproduce como sistema social. Una vez iniciada y sostenida la comunicación, es inevitable la formación de un sistema social que la delimite; por otra parte, del desarrollo de los sistemas sociales surgen aquellas condiciones fundamentales que hacen posible formar expectativas respecto de lo en si improbable, y transformar de esta manera lo improbable en suficientemente probable. En el nivel de los sistemas sociales, este es un proceso

estrictamente autopoietico<sup>57</sup> que produce por sí mismo, aquello que lo hace posible. (Luhmann, 2001, 160).

Se establece así, la trascendencia que tienen los medios de comunicación en la evolución actual de la sociedad, comparable solamente con el concepto que para la teoría del materialismo histórico se atribuyó al trabajo como fundamento de la evolución del hombre, pero a diferencia de éste, aquellos se muestran incontenibles y desbordados por su inmediato resultado en la creación de posturas en sus receptores.

Son los medios de comunicación masivos, con su explícita alienación, quienes direccionan el rumbo actual de las relaciones sociales a través de las cambiantes tendencias en una sociedad utilitarista y pragmática. De allí, la relevancia que deben tener la veracidad y la imparcialidad en la difusión de la información, y protección de derechos por parte de los comunicadores.

Luhmann indica que el poder es un medio de comunicación que se aleja de la violencia y lo convierte en un elemento central de las funciones sociales, pero contrario a ello, y de acuerdo con lo analizado, puede convertirse en un método de guerra, cuando se aleja de los principios y valores que indica el autor, se encuentran inmersos en él.

Análisis diferente hace Habermas cuando describe lo que se conoce como opinión pública y su innegable aleccionamiento a motivaciones económicas y de poder:

La esfera o espacio de la opinión pública, es ciertamente un fenómeno social tan elemental como la acción, el actor, el grupo o el colectivo; pero escapa a los conceptos tradicionales de orden social. La esfera o espacio de la opinión pública no puede entenderse como institución y, ciertamente, tampoco como organización. El espacio de la comunicación pública, como mejor puede describirse es como una red para la comunicación de contenidos y tomas de postura, es decir de opiniones, y en él los flujos de comunicación

---

<sup>57</sup> Concepto tomado por Luhmann, de los científicos Maturana y Varela, respecto de los sistemas biológicos auto referenciales que operan necesariamente por auto contacto y no tienen ninguna otra forma de relación con el entorno que ese auto contacto, a través de la tesis de recursividad. Son en sí, sistemas cerrados ya que no admiten otra forma de procesamiento en su autodeterminación.

quedan filtrados y sintetizados de tal suerte que se condensan en opiniones públicas agavilladas en torno a temas específicos (Habermas, 2010, p. 440)

Los conceptos de esfera de la opinión pública y de sociedad civil que hemos introducido tienen referentes empíricos y no representan puramente postulados normativos. En las sociedades complejas el espacio de la opinión pública constituye una estructura intermediaria que establece una mediación entre el sistema político, por un lado, y los sectores privados del mundo de la vida y los sistemas de acción funcionalmente especificados. (Habermas, 2010, p. 454)

De acuerdo con lo anterior, la trascendencia que tiene para la sociedad actual la comunicación como parte del sistema, y el indiscutible interés económico que inmerso en ellos se utiliza como forma de expresión de poder, logra permear el concepto de opinión pública, Estados y gobiernos, convirtiéndose en un nuevo arquetipo a tener en cuenta en la composición de las capas sociales. Ésta es la descripción más acertada de lo que se conoce como *Democracia deliberativa*:

La ilustración sociológica parece sugerir una consideración desencantada, si no ya puramente cínica, del proceso político. Dirige la atención sobre todo a los puntos en los que el poder ~~legítimo~~ (miradas las cosas normativamente) irrumpe en la circulación del poder regulado en términos de Estado social. Si se elige como punto de referencia el sistema de acción administrativo o ~~aparato estatal~~, el espacio público-político y el complejo parlamentario constituyen el lado de input por el que el poder social de los intereses organizados penetra en el proceso de producción legislativa. Por su lado de output la Administración choca a su vez con la resistencia de los sistemas funcionales sociales y con la resistencia de las grandes organizaciones que introducen y hacen valer su poder en el sistema de implementación. Esta autonomización del poder social frente al proceso democrático fomenta y promueve, a su vez, las tendencias endógenas hacia una autonomización del complejo de poder administrativo (Habermas, 2010, p.p. 407 - 408)

Así, encontramos entonces diversas posiciones teóricas que decantan de un lado el soporte sociológico dado al derecho a la información como parte del acontecer de la opinión pública interesada en detallar cada vez más la actuación de quienes

ostentan derivadamente la dominación y, por otro lado la labor de acceso justicia como derecho y como administración de ella, soporte fundamental de la concepción liberal de tridivisión de poderes en un estado de Derecho, cuya esfera funcional debe estar ajena a presiones foráneas independientemente de lo que se considere como socialmente justo.

Indudablemente entonces, la manera de conocer de primera mano los resultados de la delegación voluntaria que hace el pueblo a sus funcionarios, encuentra como camino expedito los medios de comunicación, si éstos actúan como controladores de la actividad estatal, y evitan con su actuación la extralimitación de funciones, pero, en la mayoría de los casos, por el origen de sus capitales, atienden fundamentalmente intereses particulares, en especial los que le generan ganancias dentro de una economía de mercado, de donde resulta innegable la manifestación de poder mediante la elección a la opinión pública para la formación de una postura que obedece a un interés particular, sobre todo cuando el sensacionalismo hace parte del acontecer de la noticia, y cuando lo que se transmite a través de los medios no se concibe como ~~op~~ ~~opinión pública~~, sino en ~~opinión privada~~, cuando los contenidos obedecen a los intereses del grupo al que pertenecen.

## **6. La solución que se da en el derecho comparado a la pugna entre Debido Proceso y derecho a la información. El caso de España y Brasil**

Retomando lo anunciado páginas arriba, en esta parte del escrito, se hace mención al tratamiento dado en otros países al manejo periodístico de las noticias que emanan de los procesos, y las diferentes formas de enfrentar la intromisión de los medios, en las decisiones.

Para ello se inicia describiendo inicialmente que se entiende en el país ibérico como juicio paralelo:

Un juicio paralelo es aquel conjunto de informaciones aparecidas en los medios de comunicación sobre un asunto a tratar por el órgano judicial, generándose una valoración social del comportamiento de personas implicadas. Nos encontramos ante un efecto perverso resultante de combinar el saludable funcionamiento del Estado de Derecho, la publicidad judicial y la libertad de información. Este fenómeno carece por el momento de cualquier regulación legal debido a la especial dificultad que implicaría su tratamiento (Montalvo, 2012, p.105).<sup>58</sup>

En otro texto,

Se entiende por "juicio paralelo" el conjunto de informaciones y el seguimiento que hacen los medios de comunicación social de un hecho sometido a investigación o enjuiciamiento judicial efectuándose una valoración ética y jurídica de la conducta de las personas implicadas de forma que los medios de comunicación ante la opinión pública ejercen el papel de juez, fiscal y abogado defensor, según los casos. La valoración del asunto discurre paralela al proceso, utilizando sesgada y parcialmente la información que deriva del proceso judicial. (Barrero, 2001, 172)<sup>59</sup>

Pero es que, además, con arreglo a la interpretación que nuestro Tribunal Constitucional ha realizado de los preceptos que regulan el secreto del sumario, si lo que se difunde es una declaración de una persona, sea o no testigo o imputado, no sobre el *resultado* de las diligencias, sino sobre los *hechos* o *circunstancias* que él presencié o en los que directa o indirectamente tomó parte, o con los que tuvo relación de algún tipo o simplemente conoció por referencia de otras personas, no estaremos ante una conducta sancionable (Barrero, 2001, p.175)

El ejemplo más sonado en España de un juicio paralelo, fue el llevado a cabo en contra de la señora Dolores Vázquez señalada por su ex pareja sentimental Alicia Hornos, de ser la responsable del homicidio de la Joven Rocio Wanninkhof en 1999.

---

<sup>58</sup> Los juicios paralelos en el proceso Penal: ¿Anomalía Necesaria o mal necesario? Juan Carlos Montalvo Albiol, En *Univérsitas*, Revista de Filosofía, Derecho y Política, No. 16, Julio 2012, ISSN 1698 . 7950, PP. 105 a 125

<sup>59</sup> Barrero Ortega, A.: «Juicios paralelos y Constitución: su relación con el Periodismo». Departamento de Derecho Constitucional Universidad de Sevilla).Revista ÁMBITOS. Nº VI. 1er Semestre de 2001. pag. 172.

Por este hecho la acusada fue condenada por un jurado popular a la pena de 15 años y un día, luego de una larga cadena de eventos mediáticos que la señalaron como una persona fría y calculadora.

Posteriormente, y luego a una prueba técnica de ADN, se estableció que la verdadera responsabilidad del homicidio estaba en cabeza de un ciudadano británico, por lo que la condena de la señora Vásquez fue anulada. Sus palabras al salir fueron "no hay tal perdón que remiende ese daño".<sup>60</sup>

Siguiendo con el análisis de la problemática en España, la Constitución de 1978<sup>61</sup> en su Artículo 120 establece que "las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento" (Const. Esp., 2011, art. 120/ 1); "el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal" (Const. Esp., 2011, art. 120/2) y "las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública" (Const. Esp., 2011, art. 120/3). El artículo 24 señala que: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (õ )" (Const. Esp., 2011, art. 24); "Asimismo, todos tienen derecho (õ ) a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías" (õ ) (Const. Esp., 2011, Art. 24/2). Prevé también en su Artículo 9.3 la garantía del principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas (õ ) (Const. Esp., 2011, art. 9/3) Art. 96.1: "Los tratados internacionales (õ ), una vez publicados (õ ), formarán parte del ordenamiento (õ )" (Const. Esp., 2011, art. 96/1).

En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, recuerda que "el principio de publicidad establecido en el art. 120,1 CE tiene una doble finalidad: Por un lado proteger a las partes de una justicia criminal sustraída al control público y, por otro, mantener la confianza de la comunidad en los

---

<sup>60</sup> La Probable Vulneración De Las Garantías Procesales En Los Juicios Paralelos, Imanol Rodríguez Hernández, trabajo de Grado en Derecho Universidad de Salamanca 2013/2014, Junio 2014.

<sup>61</sup> Constitución Española, versión vigente a partir de 27 de septiembre de 2011.

tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho" (STC 96/1987 -EDJ 1987/95). La publicidad de los juicios y la actuación de jueces y tribunales como poder público están ligados con otro derecho fundamental, el de la libertad de información (art. 20,1, de CE -EDL 1978/3879- ) (Barrero, 2001, 176)

Capítulo aparte de este trabajo, requiere la mención de un importante documento promovido en España por el Consejo Audiovisual de Andalucía, que desarrolló una *guía para el tratamiento informativo de los procesos judiciales*, cuyo fundamento se encuentra entre otros documentos, en la Doctrina del Tribunal Constitucional recogida en el protocolo de comunicación de la Justicia del Consejo General del Poder Judicial, la recomendación 13 del comité de Ministros a los Estados miembros en la difusión de información por los medios de comunicación en relación con el proceso penal y el informe No. 7 (2005) del consejo consultivo de jueces europeos+justicia (G.P.T.P.J., , 2013, Pag.19):

o dentro del desarrollo de un convenio suscrito entre el Tribunal Superior de Andalucía y el colegio de periodistas, cuyo pilar fundamental es la autorregulación y la corregulación, que deben asumir los medios de comunicación para informar con honestidad, rigor, independencia y responsabilidad social, lo que a su vez requiere colaboración y transparencia de la administración de justicia (G.P.T.P.J., 2013, Pag. 7)

Consagra dicho documento, una serie de principios como: publicidad (aunque no es aplicable en todas las etapas del proceso sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia G.P.T.P.J. 2013:22); confianza de los operadores judiciales a hacia los medios; aceptación de los operadores judiciales de la presión lícita a los que puedan estar sometidos juicios y procesos judiciales; brindar datos de primera veraces, neutrales y de primera mano a los medios, a fin de evitar que éstos formen juicios paralelos o se vulnere la presunción de inocencia, y la concurrente limitación de los medios, de respetar las limitaciones legales. (G.P.T.P.J., 2013,15).

El derecho a la información no prevalece sobre el derecho a la intimidad e imagen de las personas; ante la duda debe imperar la prudencia (G.P.T.P.J., 2013,16); brindar información neutral, objetiva y plural; no usurpar la función de los tribunales; salvaguardar los derechos de menores y colectivos necesitados de especial protección, como personas con discapacidades psíquicas y víctimas de violencia de género (G.P.T.P.J., 2013,17)

Además contiene disposiciones que permiten a los periodistas tener acceso a salas especiales dentro de la instalaciones judiciales, un gabinete de comunicación centralizado para toda la comunidad autónoma, entendido como un instrumento central para explicar y divulgar las decisiones judiciales, corriendo posibles errores que se puedan cometer por los medios (G.P.T.P.J., 2013, 20); la utilización de una sola cámara de filmación o de audio, que distribuirá el material entre los demás periodistas destacados (G.P.T.P.J., 2013, 24)

En cuanto a la información en cada fase del proceso, ateniendo que no existe una normatividad explícita, el documento menciona como principales dos etapas del proceso: instrucción y juicio oral (GPTPJ., 2013, 27).

Dentro de la primera, indica que se rige por el secreto sumarial, consustancial a dicha fase, pero se puede brindar información a los medios que no afecte la investigación (G.P.T.P.J., 2013, 28), como número de identidad de las personas, situación jurídica personal, delitos por los que se abre la causa, número de testigos que han declarado, interposición de denuncia, medidas cautelares, entre otros (G.P.T.P.J., 2013, 30); utilización de términos propios del argot (G.P.T.P.J., 2013, 31).

En cuanto a la fase de juicio oral, se rige por el principio de publicidad absoluta, como instrumento para fortalecer la confianza del pueblo en la independencia e imparcialidad de sus tribunales, luego deben admitirse en las salas de audiencias, salvo que se haya acordado la celebración de las mismas a puerta cerrada, o con

las excepciones consagradas en el art. 120.1 de la Constitución Española. (G.P.T.P.J., 2013, 31).

La limitación de la publicidad está dada por : Diligencias que afecten las pruebas o entorpezcan el desarrollo del juicio; las que incluyan imágenes o declaraciones de menores; las que dañen el honor, honra o dignidad; las que impliquen peligro para las víctimas, tales como violencia de género, o para peritos, testigos o policías entre otras (G.P.T.P.J., 2013, 33).

Otra latitud importante para desarrollar el problema de investigación, se da en Brasil, donde en varios artículos de reflexión, como el suscrito por Fabio Martins de Andrade, se hace un análisis de medios y Derecho Penal, describiendo el autor, la influencia de los medios masivos de comunicación, no solo de los llamados *«tabloides»* o *«sensacionalistas»*, sino también de los medios más influyentes, movidos ambos por el sentido mercantilista que se puede apreciar con la noticia judicial, en una sociedad que denomina como la *«sociedad del espectáculo»*, para nada especializada, y que como tal no hace parte de tribunales idóneos para sentenciar a las personas en los casos puestos en conocimiento a través de los medios.

Luego puntualiza una serie de signos y síntomas que permiten establecer como se identifica esa influencia de los medios en las decisiones de los jueces:

El cubrimiento sensacionalista de los medios de comunicación en los casos criminales se hace cada vez más evidente debido a una serie de indicios y síntomas que pueden ser percibidos en diferentes grados. Entre estos: 1) la separación dentro de una trama de manera casi siempre dual y sencilla de los personajes buenos (que por regla general se identifican de una manera clara como *«nosotros»*) o malos (que siempre se identifican como *«ellos»*); 2) una creación definida por estereotipos dentro de una categoría de *«bandidos»* de los personajes (malos : *«ellos»*); 3) la creación y la recreación de diferentes distorsiones de la realidad (muchas veces retratada por la preferencia que se asume de la versión que se presenta de manera oficial al comienzo y que tiende a ser acusatoria) y finalmente 4) la creciente inserción del miedo dentro de la sociedad y la intensificación de la sensación

cada vez más perseverante de inseguridad pública. Además de lo anterior, se hace posible que algunas personas se vean directamente influenciadas por el sensacionalismo que es divulgado de manera masiva por los medios de comunicación y que esta divulgación se pueda convertir inclusive en un factor criminógeno, cada vez que le atribuye, por ejemplo, cierta fama y notoriedad a los sospechosos y a los delincuentes (Martins, 2010, p. 6).<sup>62</sup>

En un análisis sociológico de las informaciones dadas por la prensa respecto del caso Nardoni, cuya síntesis es la muerte de una niña de nueve años, que cayó de un edificio y por cuyo fallecimiento su padre y su madrastra, recibieron sendas condenas como autores responsables, pero que durante las diferentes etapas del juicio, fueron víctimas de un *in*chamiento mediático alcanzado por la cobertura del caso de la pareja. (Martins, 2010, 7)

Martins resalta frases utilizadas por los comunicadores como *me* alegre de que fuera él y no yo, *el* crimen no paga, o *el* bien siempre prevalece sobre el mal (Martins, 2010, 8) como mensajes que causan una verdadera *ca*tarsis en el receptor, como una forma de control social o de prevención general, y que se constituye como un factor criminológico que concede fama y notoriedad a los infractores.

Judson Pereira de Almeida, en su artículo *Os Meios de Comunicação de Massa e o Direito Penal A influência da divulgação de notícias no Ordenamento Jurídico Penal e no Devido Processo Legal*<sup>63</sup> hace un análisis relacionado con el presente tema de investigación, y de cómo los medios de comunicación influyen en las

---

<sup>62</sup> Traducción del original (Traductora Natalia Ramirez Talero): A cobertura sensacionalista da Mídia nos casos criminais evidencia-se por uma série de indícios e sintomas perceptíveis em diferentes graus. Dentre outros, são eles: a) a separação de maneira maniqueísta e simplista dos personagens envolvidos em certa trama entre bons (que geralmente são identificados de modo claro com *os*) e maus (que sempre são identificados de modo claro com *eles*); b) a criação bem definida de estereótipos da categoria *bandida* dos personagens (mau = *eles*); c) a criação e recriação de diferentes distorções da realidade (retratada, por vezes, pela preferência assumida *a priori* pela versão oficial e, por conseguinte, acusatória); e d) a crescente penetração de uma ideologia do medo no seio da sociedade e o recrudescimento da sensação generalizada cada vez maior de (in)segurança pública. Além disso, é possível até mesmo que certas pessoas sejam tão diretamente influenciadas pelo sensacionalismo massivamente divulgado pelos órgãos da mídia que ele talvez se torne um fator criminógeno, na medida em que atribui, por exemplo, notoriedade e fama aos suspeitos e criminosos.

<sup>63</sup> Los medios de comunicación masivos y el derecho penal, la influencia de la divulgación de noticias dentro del ordenamiento jurídico penal y dentro del proceso penal.

diferentes etapas del proceso, en las decisiones de los jueces, y hasta en la misma implementación de la legislación interna de Brasil.

Asegura de los medios, que se erigen como un medio de control social informal, mediante el cual se consigue entre otras cosas, la manipulación de las masas, la alección del pensamiento y el comportamiento de los receptores del mensaje, el etiquetamiento de personas, mientras el Derecho penal es una forma de control social formal, destinado desde los postulados liberales, como última ratio a la solución de los problemas sociales

Sucede que a menudo la divulgación repetida de delitos y el enfoque sensacional dada por algunos medios de comunicación final mediante la mejora de un clima de temor e inseguridad. La criminalidad **obtiene un puesto principal** y la sociedad comienza a creer que está plagado por el crimen. **Se crea una realidad falsa que se fuga dentro de los verdaderos números de la delincuencia.** Profesor Eduardo Viana Portela Neves afirma que desde esta perspectiva que [...] es perfectamente posible decir que (los medios) dejan de transmitir la realidad y se convierten en productores de la realidad. Los medios de comunicación, como órgano oficioso de control social, justo para convertirse en una caja de resonancia de los procedimientos formales o es, Derecho Penal. Esta resonancia está presente, la mayoría casos, ya distorsionados por exponen anteriormente. Entonces se crea una ciclo, de manera que podamos establecer Derecho Penal (instancia donde se establecen las reglas formales) "delitos (fraude Regla) "(órgano oficioso medios criminal que interpreta y, no pocas veces, distorsiona el funcionamiento (Judson, 2007, p. 31)<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Traducción del original (Traductora Natalia Ramírez Talero): Acontece que, muitas vezes, a divulgação reiterada de crimes e a abordagem sensacionalista dada por alguns veículos de comunicação acabam por potencializar um clima de medo e insegurança. A criminalidade ganha máxima e a sociedade começa a acreditar que está assolada pela delinquência. Cria-se uma falsa realidade que foge aos verdadeiros números da criminalidade. O professor Eduardo Viana Portela Neves assevera que sob esta perspectiva que [...] é perfeitamente possível afirmar que ela (mídia) deixa de transmitir a realidade e passa a ser produtora da realidade.(Judson, 2007, 31)

Sigue entonces con una relación entre las dos instancias de poder, los medios de comunicación y el poder judicial, y menciona la influencia que, consecuencia de la información transmitida a la opinión pública, el legislador es presionado para crear nuevas conductas, o aumentar las penas a las ya existentes:

La influencia que ejercen los medios de comunicación sobre la opinión pública termina generando una presión a los legisladores que modifican el ordenamiento jurídico y crean un Derecho Penal que actúa solamente dentro del ámbito de lo meramente simbólico, o sea, la creación de una nueva tipificación penal no contribuye directamente para disminuir la práctica de ese tipo penal por el contrario, empuja al sistema penal en contravía de un sistema minimalista. Diecisiete años después de la entrada en vigencia de la Ley 8.072/90, no existe estadística que compruebe o apunte a una disminución en la práctica de crímenes tales como el de latrocinio, extorsión mediante secuestro, violación, tráfico de drogas, etc. El aumento de la pena a estos delitos solo sirvió a manera de calmar la opinión pública y calmar la sensación de inseguridad que la sociedad percibía, esta última a su vez provocada por los medios de comunicación.<sup>65</sup>

Hace una relación Luego desarrollo las que a su concepto son las consecuencias de la intromisión de los medios en las diferentes etapas del proceso.

Se destaca en el Artículo, un test de proporcionalidad que hace el autor, entre el derecho a la información y el debido proceso, estableciendo que es éste último el que no debe ser desconocido por las decisiones judiciales. (Judson. 2007, 24)

---

<sup>65</sup>Traducción del original (Traductora Natalia Ramírez Talero): A influência midiática sobre a opinião pública acaba por criar uma pressão sobre os legisladores que modificam o ordenamento jurídico e criam um Direito Penal que atua apenas no campo simbólico, ou seja, a nova regra penal em nada contribui para diminuir a prática delituosa, antes empurra o sistema penal para a contramão do pensamento minimalista.<sup>55 56</sup> Dezesete anos depois da entrada em vigor da Lei 8.072/90, não existe nenhuma estatística que aponte a diminuição da prática de crimes como latrocinio, extorsão mediante seqüestro, estupro, tráfico de drogas etc. As regras mais duras serviram, apenas, para acalmar a opinião pública e aplacar a sensação de insegurança, provocada por setores da mídia.(Judson, 2007, 41)

Como sustento de sus consideraciones, hace referencia entre muchos otros, al texto *proceso penal y medios de comunicación*<sup>66</sup> de la Pedagoga *Ana Lucía Menezes Viera*:

La información es una necesidad social: esta, como base para la libertad de expresión y de la comunicación social es en la actualidad una necesidad primordial del hombre dentro de la sociedad. Debido a la creciente complejidad social, las personas necesitan mantener un contacto directo y permanente entre ellas y además para poder participar dentro de la sociedad, necesitan adquirir conocimientos e ideas sobre aquello que sucede a su alrededor. Todos los hechos generan una repercusión directa en sus vidas, en la opinión que la comunidad formule y el conocimiento de esos hechos sirve para que se desempeñen eficazmente como ciudadanos comprometidos en ámbitos como el familiar, el laboral e inclusive en el ámbito social. (Judson, 2007, p.18).<sup>67</sup>

Así entonces, en el país vecino, y en la madre patria, se evidencian diferentes posturas en cuanto al presente tema de investigación, todas ellas referidas a que si bien es cierto la comunicación se erige como factor sociológico indispensable en la actualidad, por el afán de informar no se pueden dejar de lado los principios que tienen las personas individualmente hablando, del respeto a sus derechos fundamentales.

---

<sup>66</sup> Vieira, Ana Lucia, Menezes, *proceso penal y medios de comunicación*, Londres: Ed. Ingrese revista de los tribunales, 2003. P. 24

<sup>67</sup> Traducido del original (Traductora Natalia Ramírez Talero): a informação constitui-se uma necessidade social: A informação, como aspecto da liberdade de expressão, da comunicação social, é hoje uma necessidade primordial do homem que vive em sociedade. Devido à crescente complexidade social, as pessoas não só para se orientarem e estabelecerem contato permanente umas com as outras, mas, também, para participarem, precisam de conhecimentos e idéias sobre o que acontece ao seu redor. Os fatos repercutem em suas vidas, nas opiniões da comunidade, e o conhecimento deles serve para que possam atuar eficazmente nos ambientes de trabalho, familiar e social, cumprindo seus papéis de cidadãos

## **Disertaciones Finales**

Luego de todas las posturas analizadas a lo largo del escrito más que llevar a un decálogo de conclusiones, a lo que se llega es al planteamiento dos bloques de obligaciones a tener en cuenta por quienes se encuentran inmersos en el problema con las cuales se puede conjurar la difícil situación planteada:

El primero corresponde a unas recomendaciones de carácter inmediato, para comunicadores y operadores judiciales, y un segundo bloque, de carácter sistemático, en que deberá comprometerse legislador y ejecutivo, respecto de la adecuación de políticas públicas que solucionen de manera definitiva el problema.

1.- Tanto por parte de autoridades judiciales y comunicadores, se considere la auto regulación como un principio en doble día; de parte de los medios para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de las personas vinculadas a los procesos penales cuando se hace el cubrimiento de las noticias judiciales, como también que los operadores jurídicos de atender la necesidad social de información, permitiendo a los periodistas ejercer su labor.

Para ello, los comunicadores encargados del esbozo de las noticias judiciales, deben documentarse acerca de las diferentes etapas del proceso penal, en especial sobre la indagación e investigación, en lo relativo a la reserva del proceso y la prohibición de la exposición al escarnio público de las personas vinculadas a las investigaciones, cuando no se ha desvirtuado su presunción de inocencia.

2.- Entender que divulgaciones se puede hacer dentro de la reserva del sumario, y que los operadores judiciales, con la disculpa de la reserva, no priven a la sociedad de la necesidad de conocer la manera de ejercer justicia, en casos relevantes.

Para ello, se debe articular por dependencias como direcciones seccionales de Fiscalías, y consejos seccionales de la judicatura con los jueces y fiscales asignados para cada caso, las divulgaciones noticiosas que sean pertinentes respecto de los casos que signifiquen un impacto social alto, filtrando lo permitido y prohibido en dicha materia, y una vez elaborado este consenso, ofrecerlas a los medios para su divulgación.

Con lo anterior, se evita que los medios, saquen conclusiones apriorísticas basadas en declaraciones de víctimas o intervinientes, no originadas en las fuentes primarias de información, cuáles serían los despachos judiciales.

3.- De otro lado, con las posibilidades otorgadas a los jueces, en nuestra normatividad penal, se debe permitir sin restricciones el acceso de los medios a las audiencias, y, en caso de existir motivos para impedir su ingreso, se deberá fundamentar mediante un comunicado, avalado por los entes seccionales anteriormente reseñados, los motivos que puedan surgir en los casos en que se haga necesario ordenar su restricción, bien sea que se trate de proteger derechos de las partes o intervinientes, o por situaciones de orden público.

Si es permitido el acceso de los medios, no se debe hacer nugatorio este derecho, con situaciones como salas inadecuadas para las audiencias. Esto es, que corresponde al director de la audiencia, solicitar al centro de servicios judiciales la designación de una sala donde se materialice la concesión del acceso.

4.- Las decisiones judiciales, deben fundamentarse conforme a Derecho, con una argumentación suficiente y adecuada, atendiendo siempre los principios fundamentales analizados en el cuerpo de este artículo, lo cual permitirá erradicar la arbitrariedad de los fallos judiciales.

Para ello, le es indispensable al operador judicial, apartarse de presiones tácitas originadas en programas de opinión o editoriales que fijen una posición respecto

del caso en particular, o incluso ordenes presidenciales, cuando ello obedezca a intereses demagógicos, políticos, económicos, o incluso sociales, o explícitas que podríamos afirmar, se evidencian con la presencia de comunicadores o periodistas en las audiencias, o ejerciendo reportería con entrevistas a víctimas, testigos o intervinientes.

5.- Si bien es cierto, la censura o la limitación de la información están proscritas en nuestro ordenamiento, para evitar que los comunicadores incurran en juicios paralelos, o lleguen a conclusiones con fundamento en sus investigaciones, se deberá fortalecer los mecanismos de investigación con que cuenta la Fiscalía General, para lograr prontitud, veracidad, en las actividades de policía judicial, lo cual redundará en la resolución pronta de la situación jurídica definitiva de los procesados, lo cual era inicialmente el querer de la implementación del actual sistema de investigación y juzgamiento.

Ello mediante órdenes coherentes, precisas, oportunas, con vigilancia de los cumplimientos tanto en términos como en contenido, que harán los Fiscales destacados, a los servidores de P.J., trazando rutas a seguir en las investigaciones, cuyo norte sea la protección de Derechos fundamentales.

6.- Se debe evitar el sometimiento al escarnio público, de las personas capturadas, menos mostrarlas inmovilizadas y con un despliegue de custodia innecesario.

Esto por cuanto no se ha desvirtuado su presunción de inocencia, y porque en la práctica, de someterse a un reconocimiento por víctimas o testigos, éste se tornaría ilícito.

Establecida la responsabilidad de las personas, y una vez ejecutoriada la decisión que así lo indique, los medios de comunicación tienen la posibilidad de dar a conocer a la opinión pública, los pormenores del proceso, (excepción de verdad)

teniendo en cuenta que se ha levantado desde entonces, todo tipo de reserva, sin olvidar que estas personas, siguen siendo objeto de protección constitucional.

En cuanto al segundo bloque, es decir, las sugerencias a largo plazo, sea lo primero indicar que deberá ser compromiso tanto del legislador, con la iniciativa parlamentaria de la Fiscalía General de la Nación, o las altas Cortes, crear una normatividad que cumpla con las necesidades de nuestra sociedad, teniendo como antecedentes inmediatos, los reglamentos establecidos en España, en cuanto a la reglamentación de la intervención de los medios de comunicación en los procesos penales.

1.- Dicha normatividad, deberá contener entre otros, las definiciones de lo que se considera un proceso de connotación, un proceso que sea destinatario de despliegue por los medios de comunicación.

2.- Un catálogo de atributos y prohibiciones propias de los operadores judiciales y los medios de comunicación que cubren las noticias judiciales.

3.- Indicar lo permitido y prohibido dentro de cada una de las etapas del proceso, y las sanciones para cuando se incumplan por los obligados, alguna de las disposiciones descritas.

4.- Además de lo anterior, con la norma, se deberá crear una oficina centralizada de información judicial, a la que deberán llegar los datos de los operadores judiciales, y de allí se realizará un filtro respecto de cuales de éstos pueden ser dados a conocer a la opinión pública por los medios de comunicación.

Esta oficina contará no solamente con personas de altas calidades jurídicas, sino comunicadores con las mismas calidades, ante quienes se someterán los eventos para su redacción y divulgación.

Tanto esta normatividad como la ya establecida con la Ley 906, deberá ser de divulgación a través de campañas de educación en Derechos humanos, para que haga parte de la memoria de trabajo de todos los involucrados desde cualquier rol en los procesos penales.

Se deberá igualmente, hacer un planeamiento, un seguimiento y una verificación a la norma, para encontrarle posibles fallas y con ellos realizar un plan de mejoramiento que definitivamente termine con el problema de la indebida intromisión de los medios, en las decisiones judiciales.

## **Bibliografía**

### **Textos**

Alexy, Robert. (2012) *Teoría de los Derechos fundamentales* (2ª edición en castellano). Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales.

Beccaria, Cesare. (1994) *De los delitos y las penas* (3ª edición). Bogotá, Editorial Temis.

Bethencourt, Francisco (1997) *La Inquisición en la época moderna*. España, Portugal, Italia, Siglos XVII, XVIII, XIX, Akal, Madrid.

Dworkin, Ronald. (2007) *Los derechos en serio* (6ª Reimpresión). Madrid, Ariel Derecho.

Foucault Michel (2001), *Defender la sociedad*, Buenos Aires : F.C.E., pp. 33-48, 49-66, 217-238.

Habermas, Jürgen. (2010), *Factibilidad y Validez*, (Sexta edición) Madrid: Trotta.

Hart, Herbert L. A. (2009). *El concepto del Derecho* (3ª Edición). Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Londoño Ayala, César. (2010). *Bloque de Constitucionalidad* (1ª Edición). Bogotá, Ediciones nueva jurídica.

Luhmann, Niklas. (1998) *Sistemas sociales . Lineamientos para una teoría general* (2ª edición en español). Barcelona, Antrhopos.

Pérez, A & Pérez C. (2009). *Curso de criminología* (8ª Edición). Bogotá, Editorial Temis.

Rawls, Jhon. (1996) "*Ideas fundamentales*" en *La Justicia como Equidad: una Reformulación*, Barcelona, Crítica.

Tangir, Oswaldo. (2005), Estudio preliminar sobre el texto *Malleus Maleficarum el martillo de los brujos*+ Kramer Heinrich/ Sprenger Jacobs, Madrid Círculo Latino S.L.

Velásquez Vásquez, Fernando. (2010). *Manual de Derecho penal Parte General* (4ª Edición). Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales-

Jakobs & Melia. (2010) *Derecho Penal del enemigo*. (primera edición). Madrid, 2003.

## **Artículos**

Álvarez, Bárbara. (2009) *Comunicar los riesgos. Ciencia y tecnología en la sociedad de la información*+ Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI), Universidad de Oviedo, Oviedo, Carolina Moreno Castro (Ed.) Biblioteca Nueva, 2009, página Pagina 239 . 345.

Barrero Ortega, Abraham (2002). *Juicios paralelos y Constitución: su relación con el Periodismo*. En Revista Latina de Comunicación Social, 47 <http://www.ull.es/publicaciones/latina/2002/latina47febrero/4703barrero.htm>

Castro, Luis Manuel (2013). *Filosofía de los Derechos Humanos*, en Fundamentos Filosóficos, Políticos y Jurídicos de los Derechos Humanos, Bogotá, Agencia Presidencial de Cooperación, Defensoría del Pueblo, Universidad Santo Tomás. ISBN: 978-958-57886-7-1

De Andrade, Fábio Martins. (SF)A influência dos órgãos da mídia no processo penal: o caso Nardoni(SL), disponible en <http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/507/349>

Montalvo Albiol, Juan (2012) *Los juicios paralelos en el proceso Penal: ¿Anomalía Necesaria o mal necesario?* En Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, No. 16, Julio 2012, ISSN 1698 . 7950, pp 105 a 125, disponible en <http://universitas.idhbc.es/n16/16-06.pdf>.

Negri, Toni. *El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad.(Fragmentos Seleccionados)* Edición española traducida por Clara de Marco Editorial Libertarias/Prodhufl ISBN84-7954-156-3. Disponible en: <http://www.demopunk.net/sp/docs/pcon00.html>

Ortiz de Urbina, Eduardo de Porres (2012) *Los juicios paralelos*, en *El Derecho*, Madrid, disponible en [http://www.elderecho.com/penal/juicios-paralelos\\_11\\_481180004.html](http://www.elderecho.com/penal/juicios-paralelos_11_481180004.html)

Pereira de Almeida, Judson. (2007) *Os Meios de Comunicação de Massa e o Direito Penal A influência da divulgação de notícias no Ordenamento Jurídico Penal e no Devido Processo Legal*+(SE) Vitória da Conquista

Rodríguez Hernández, Imanol (2014) *La Probable Vulneración De Las Garantías Procesales en los Juicios Paralelos, trabajo de Grado en Derecho*+Universidad de Salamanca 2013/2014. Disponible en: <http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/123929>.

## **Normatividad**

Constitución Política de Colombia (1991)

Pacto de derechos civiles y políticos, 1966, art. 27

Constitución Española, versión vigente a partir de 27 de septiembre de 2011.  
Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Código de Procedimiento Penal Francés (Ley 2000-516 de 15 de junio de 2000)

Código Penal Español (Ley orgánica 10/1995, noviembre 10 de 1995)

Ley 906 de 2004 (Código de procedimiento Penal)

Ley 1453 de 2011(Ley de seguridad ciudadana)

Ley 1010 de 2006 (Ley de acoso laboral)

Ley 1266 de 2008 (Ley estatutaria del habeas data)

Ley 1581 de 2012 (Ley Estatutaria de protección de datos personales)

Ley 1621 de 17 de abril de 2013 (Ley de inteligencia y contra inteligencia)

Ley 146 de 1994, (Ley sobre el derecho de los trabajadores migratorios)

Ley 182 de 1995, modificada por la Ley 335, a su vez modificada por la Ley 1507 de 2012, (Ley que regula el servicio de televisión)

Ley 1266 de 2008, (Ley estatutaria de habeas Data)

Ley 1341 de 2009 (ley de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones que no solo hace referencia al Artículo 20, sino al Artículo 67 superior)

Ley 1482 de 2011, (Ley que modifica el Código Penal tipificando conductas que atentan contra las formas de discriminación racial; y ley 1581 o Ley estatutaria de habeas data y su decreto reglamentario 1377 de 2013, que desarrolla los Artículos 15 y 20 de la Constitución política)

Derecho a la información y justicia: *Guía para el tratamiento informativo de los procesos judiciales*, consejo audiovisual de Andalucía 2013  
[http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/sites/default/files/noticia/pdf/1303/guia\\_para\\_el\\_tratamiento\\_informativo\\_procesos\\_judiciales.pdf](http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/sites/default/files/noticia/pdf/1303/guia_para_el_tratamiento_informativo_procesos_judiciales.pdf)

## **Decisiones judiciales**

Corte Constitucional de Colombia, Sent. T-232,1996 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, Bogotá D.C., 27 de mayo de 1996.

Corte Constitucional de Colombia Sent. C-370, 2006 Dr. Manuel José Cepeda Espinosa Dr. Jaime Córdoba Triviño Dr. Rodrigo Escobar Gil Dr. Marco Gerardo Monroy cabra Dr. Álvaro Tafur Galvis Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D.C., 18 de mayo de 2006.

Corte Constitucional de Colombia, (1999). Sent. SU- 047, 1999 Dr. Carlos Gaviria Díaz, Dr. Alejandro Martínez Caballero Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de 1999.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Casación Penal. *Sentencia de agosto 25 de 2010*. Magistrado ponente: José Leonidas Bustos Ramírez. Radicado 32964.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal (2010). *Salvamento de voto Espinosa*, S. Casación 32964.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación penal, 2014, M.P. María del Rosario González Muñoz. Radicación n° 37462 Bogotá D.C., 16 de julio de 2014. (Contra Andrés Felipe Arias Leiva)

Juzgado 27 Penal del Circuito de Conocimiento, Sentencia de 06 de Junio de 2014. (Radicado 11001600000020120112600 contra Carlos Andrés Cárdenas Gómez)

Sala Penal el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, decisión de 11 de septiembre de 2012 (Radicado 11001600000020120112600 contra Carlos Andrés Cárdenas Gómez)

Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión del 8 de octubre de 2014 (Radicado 11001600000020120112600 contra Carlos Andrés Cárdenas Gómez)

Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de 30 de mayo de 2014  
Caso %agro ingreso seguro+(Contra Valerie Dominguez Tarud)

Tribunal Indígena del Cauca: Hechos ocurridos el 5 de noviembre y sentencia de 9 de noviembre de 2014 <http://www.verdadabierta.com/victimas->

[seccion/organizaciones/5507-en-toribio-cauca-los-nasa-juzgaron-a-indigenas-guerrilleros](#)

## **Prensa**

El espectador.com 02 de octubre de 2013

[http://www.elspectador.com/noticias/economia.](http://www.elspectador.com/noticias/economia)