

LA INCIDENCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN DECISIONES JUDICIALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO¹

Francy Elena Martínez Tabio²

Edwin Mauricio Aguilar Galindo³

¹Este artículo es de la línea de investigación de Derecho Penal

²Aspirante al grado en la especialización en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá D.C., 2013. Abogada, Universidad Católica de Colombia, Bogotá D.C., 2009. Correo electrónico francyemartinez@yahoo.com

³Aspirante al grado en la especialización en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá D.C., Colombia. Abogado egresado de la Universidad Libre de Colombia, Bogotá D.C. 2006. Correo electrónico edwin1720@yahoo.com.

RESUMEN

Colombia como Estado Social de Derecho, garantiza la libertad de expresión e información, instituida como un derecho fundamental en la Constitución de 1991, de igual forma, el Sistema Penal Acusatorio consagra el Principio de Publicidad, otorgando herramientas a los medios de comunicación para interferir en el desarrollo del proceso penal, y generando en la opinión pública diferentes sentires frente a los casos investigados por la administración de justicia, tocando la sensibilidad de la ciudadanía y sugestionándola hacia juicios de valor específicos, muchas veces sin contar la suficiente ilustración de la realidad y la situación jurídica en que se encuentra.

PALABRAS CLAVES

Medios de Comunicación, Sociedad, decisiones judiciales, derechos fundamentales, sistema penal acusatorio.

ABSTRACT

The foregoing shall mean the need to provide society with a clear, complete, justified and properly supported to avoid conjecture and speculation by the receivers, who deliver their confidence and give any credibility to communicators, taking part and opinion in the news presented repeatedly and showing his disagreement with the court proceedings, often for not having the proper guidance on information, causing at times judicial operators base their decisions on the basis the feeling of society and the application of a more human justice.

KEYWORDS

Means of communication, society, judicial decisions, fundamental rights, accusatory penal system

INTRODUCCIÓN

Los medios de comunicación a través de los periodistas informan y emiten opiniones partiendo de los principios de libertad de pensamiento, expresión e información, los cuales están consagrados en los convenios y tratados internacionales y en la Constitución Política de Colombia, tienen “la responsabilidad al divulgar la información” o dar opiniones en materia judicial, de no poner en riesgo la integridad de las personas que han sido señaladas de su presunta participación en una conducta punible, afectando su dignidad, buen nombre, su honra e intimidad, derechos fundamentales que también gozan de reconocimiento en instrumentos internacionales de derechos humanos y la Ley.(sentencia T 512 de 1992).

Es pertinente entonces preguntarse ¿cuál es la afectación en las decisiones judiciales, por la intervención de los medios masivos de comunicación?, este razonamiento tiene por finalidad establecer si efectivamente pueden influenciar las diferentes opiniones y controversias generadas por los medios frente a algún caso de connotación, en los cuales se pone en duda la recta impartición de justicia y la idoneidad de los funcionarios judiciales.

Es importante señalar que los operadores judiciales no pueden restringir el “acceso a la información”, pero los medios de comunicación actualmente están aprovechando esta situación, brindando información de manera desmesurada, sin fundamento y subjetiva, dirigida a generar una indebida interpretación por la sociedad, basada en juicios de reproche social, sentimientos de venganza y castigo extremo, sin atención a los procedimientos jurídicos adecuados, creando con ello una presión mediática e induciendo a modificar las decisiones judiciales dictadas por los jueces y fiscales. (Ley 906 de 2004).

Por ello es la importancia de identificar los derechos intrínsecos de los medios de comunicación, las facultades otorgadas por las normas internacionales, la Constitución Política y la Ley, indicando sus “límites, deberes y responsabilidades”, específicamente frente a la información de carácter noticiosa, investigativa y de opinión, sobre temas referentes a información de carácter judicial, en la cual, es donde se observa particularmente esa necesidad de clarificar conceptos para así comunicar debidamente a los receptores de la información. (Sentencia T 263 de 2010).

Igualmente, es necesario señalar cuáles son las decisiones que generan más polémica entre los comunicadores, causando ese repudio por la sociedad, no solamente por la situación fáctica, sino por la actuación desplegada por el operado judicial, específicamente, en casos denominados de connotación, los cuales por su impacto social o por el despliegue noticioso que le han dado los medios, en algunas ocasiones sin la trascendencia con la que es presentada, son seguidas de forma estricta generando controversia y opiniones sobre las mismas en el público receptor, así como realizando cuestionamiento al respecto, esta información es presentada haciendo referencia únicamente a la consecuencia de las decisiones adoptadas y sin precisar los fundamentos jurídicos sustanciales y procedimentales en que se basó el funcionario para emitirlas.

Una vez identificadas las decisiones judiciales que generan más controversia, se considera que esta es una oportunidad interesante para indicar cuáles son las facultades jurisdiccionales del poder judicial y los postulados jurídicos definidos y estipulados por el legislador para la aplicación del nuevo sistema penal, así como la regulación correspondiente respecto de los casos específicos y que han generado mayores cuestionamientos como los ya identificados, indicando el porqué del proceder y su fundamento jurídico, atendiendo específicamente para el presente artículo, “los fines del Sistema Penal Acusatorio”. (Avella, 2007).

Visto lo anterior se entenderá la necesidad de entregar a la sociedad una información clara, completa, justificada y debidamente sustentada,

evitando inducir a conjeturas y especulaciones a los receptores, quienes entregan su confianza y dan toda la credibilidad a los comunicadores, tomando parte y opinión en las noticias presentadas y en reiteradas ocasiones mostrando su inconformidad por las actuaciones judiciales, muchas veces por no tener la debida orientación en la información, causando en algunas oportunidades que los operadores judiciales fundamenten sus decisiones atendiendo el sentimiento de la sociedad y la no aplicación de una justicia más humana.

DERECHO A LA INFORMACIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINIÓN

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce y protege a todas las personas el derecho a la libertad de expresión y opinión; a su vez la Convención Americana sobre Derechos Humanos, obliga a los Estados signatarios a respetar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que comprende el derecho de buscar, recibir y difundir información de toda índole.(artículo 19 Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.)

Igualmente, respecto a la titularidad del derecho, la Corte Interamericana ha sido clara en señalar que la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho con una doble dimensión: una dimensión individual, consistente en el derecho que tiene cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada.(Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008)

En este orden de ideas, la construcción del pensamiento y su desarrollo a través de la libertad de expresión y opinión es posible cuando las personas gozan de las garantías para investigar y recibir informaciones que conllevan a expresar y opinar conforme a sus propias convicciones, sin interesar las posturas ideológicas en un Estado Social de Derecho.

En el mismo sentido, se puede señalar que la libertad de expresión, no es un derecho absoluto sino que se encuentra sujeta a ciertas limitaciones en los Tratados Internacionales, las cuales están expresamente fijadas por la ley y deben ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (artículo 19 numeral 13, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la Ley 74 de 1968).

La Carta Magna, en el artículo 20 señala “se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

En este sentido, el mencionado artículo exige a los medios de comunicación, ejercer la libertad de información y de prensa, una responsabilidad social, la cual, como ha dicho la Corte Constitucional, *“esta responsabilidad se hace extensiva a los periodistas, comunicadores y particulares que se expresan a través de los medios, en atención a los riesgos que éstos plantean y su potencial de lesionar derechos de terceros, así como por su poder social y su importancia para el sistema democrático. La responsabilidad social de los medios de comunicación tiene distintas manifestaciones.* En relación con la transmisión de informaciones sobre hechos, los medios están particularmente sujetos a los parámetros de (i) veracidad e imparcialidad, (ii) distinción entre informaciones y opiniones, y (iii) garantía del derecho de rectificación”.(Cfr. Sentencia T-391 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.)

Ahora bien los principios de veracidad e imparcialidad de la información, debe precisarse lo siguiente⁴. En cuanto a la veracidad como límite interno, la Corte Constitucional ha afirmado que la veracidad de una información hace referencia a hechos o a enunciados de carácter fáctico, que pueden ser verificados, por lo que no cubre las simples opiniones. La veracidad de la información, ha afirmado la Corte, no sólo tiene que ver con el hecho de que sea falsa o errónea, sino también con el hecho de que no sea equívoca, es

⁴ La libertad de información y prensa son importantes, para entender los principios de veracidad e imparcialidad, los artículos constitucionales 73; el cual declara que la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesionales, y el 74; el cual asegura la inviolabilidad del secreto profesional, que interesa en grado sumo a los periodistas, y el derecho de acceso a los documentos públicos como una regla general cuyas excepciones únicamente la ley puede establecer. A todo lo cual se agrega la perentoria prohibición de todas las formas de censura.

decir, que no se sustente en rumores, invenciones o malas intenciones o que induzca a error o confusión al receptor. Finalmente, resulta vulnerado también el principio de veracidad, cuando la noticia o titular, pese a ser literalmente cierto, es presentado de manera tal que induce al lector a conclusiones falsas o erróneas. (T-080 de 1993 y T-074 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En cuanto al principio de la imparcialidad, exige al emisor de la información, a establecer cierta distancia entre la crítica personal de los hechos relatados y las fuentes y lo que se quiere emitir como noticia objetiva. En esa medida, cuando un periodista desea emitir una información debe contrarrestarla con diferentes fuentes y confirmarla, si es el caso, con expertos en la materia, y evitar que lo recolectado y confirmado se “contamine” con sus prejuicios y valoraciones personales o del medio donde trabaja.

Respecto a lo anterior, es trascendental señalar que el derecho a la libertad de expresión no sólo es un derecho fundamental sino un principio fundante de la sociedad democrática. Por su parte, la libertad de información, como especie concebida dentro de la libertad de expresión, se constituye, en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades, que se sustentan en los principios de veracidad e imparcialidad, y en el derecho de rectificación.

Ahora bien, el derecho a informar conlleva obligaciones y responsabilidades para quien emite la información. Es allí donde cobra importancia la responsabilidad social de los medios de comunicación, los cuales, en el ejercicio de su profesión deben contrastar los elementos fácticos de las noticias que emiten y comunicarlas de la manera más imparcial, evitando mezclar los hechos de sus opiniones induciendo al lector a conclusiones erróneas, falsas o inexactas. En ese orden, los receptores de la información tienen análogamente el derecho de rectificación, el cual se trata a) de un derecho que tiene el afectado por la información errónea o falsa para que ésta sea corregida o aclarada, por un aparte; y por otra, b) de una obligación del

medio de comunicación para aclarar, actualizar o corregir la información emitida. (T-1721 de 2000).

Igualmente la Corte señaló en la sentencia T-066 de 1998, que los medios masivos de comunicación tienen derecho de denunciar públicamente los hechos y actuaciones irregulares de los que tengan conocimiento en virtud de su función, por lo que no están obligados a esperar a que se produzca un fallo para informar de la ocurrencia de un hecho delictivo. Sin embargo, deben ser diligentes y cuidadosos en la divulgación de la información que incrimine a una persona, en cuyo caso, deben obtener de la autoridad judicial o administrativa competente, los elementos fácticos necesarios para corroborar la veracidad de la información que se pretende divulgar, evitando así, sustituir a los jueces en el ejercicio de su función de administrar justicia, definiendo quiénes son culpables y quiénes inocentes. De otra manera, podrían vulnerar derechos fundamentales como la honra y el buen nombre de la persona que se trate la publicación.

La jurisprudencia constitucional denomina el derecho a la información como un derecho de doble vía porque su titular no es solamente quien difunde la información (sujeto activo), sino también quien la recibe (sujeto pasivo). Este criterio surgió deMagistrado José Gregorio Hernández Galindo, y ha sido reitera do por el Magistrado Mauricio González Cuervo. (T-512 de 1992).

Colombia siendo un estado social derecho, garantiza al conglomerado el acceso a la información, al igual el pleno ejercicio de los medios de comunicación, quienes tienen gran influencia sobre la opinión pública, es así como vemos en el diario vivir un gran despliegue informativo, a través de los diferentes tipos de medios de comunicación, entre ellos los masivos como la televisión, radio, internet y prensa, con los cuales, es que se está generando y entregando a la sociedad toda clase de información periodística, haciendo uso entonces de esas facultades legales y constitucionales y generando participación, opinión y controversia en el conglomerado.

Se observa entonces con importancia, que la información debe llegar a la totalidad de las regiones del país, sin importar la dificultad en el acceso de la misma, lo cual conllevaría implícitamente una afectación a la libertad de expresión y opinión, y al libre pensamiento, de ahí la responsabilidad social de los medios de comunicación en reflexionar respecto a la necesidad de divulgar una información.

La Corte Constitucional, ha hecho énfasis en que no se deben vulnerar derechos fundamentales tales como el buen nombre, la honra, la intimidad y la presunción de inocencia de las personas, por parte de los medios de comunicación y que los periodistas deben actuar de manera profesional, y siempre respetando la dignidad humana de las personas.

De ahí que cuando la información es de carácter judicial, y no se ha adoptado un fallo por parte de los jueces, los medios de comunicación deben ser acordes con su lenguaje o vocabulario, sin que con ellos se les obligue a manejar un lenguaje técnico y específico. Puesto que deben transmitir la información de la forma más clara y expedita y dirigida al común de la sociedad, ya que pueden llegar a manipular el sentir y la opinión con la situación narrada, la forma de transmitir y el énfasis que hagan respecto de alguno de los generadores de la noticia, es decir, que las afirmaciones deben ser coherentes, fundadas, libres de cualquier opinión sin un fundamento técnico o científico, de interpretaciones ligeras y apasionadas, mas aun cuando están dirigidas a personas investigadas por la autoridad judicial, poniendo en duda su derecho constitucional de la presunción de inocencia.

Ahora bien, el principio in dubio pro reo 'presunción de inocencia', ejerce gran importancia en el desarrollo de la actuación procesal, es un derecho fundamental en el procedimiento penal, el cual debe mantenerse incólume durante todo el desarrollo del proceso en sus diferentes etapas, pero no solamente al interior del proceso y en las diferentes audiencias, sino que debe ser respetado por todo aquel que pretenda realizar alguna apreciación u opinión respecto de las responsabilidades del procesado.

Los medios de comunicación, generalmente son los que advierten por el desarrollo de la actividad judicial y con sus comunicaciones dan a conocer a la comunidad en general los hechos que se desarrollan, por ello es importante generar información de forma clara y apegada a la realidad, sin hacer juicios de valor sobre los hechos, comprometiendo el buen nombre de quien se encuentra en duda su responsabilidad, así como de los funcionarios judiciales quienes tiene la carga de tomar decisiones que en derecho correspondan, de lo contrario se estaría vulnerando el derecho fundamental de la dignidad y el buen nombre, puesto que solamente un juez de conocimiento tendrá la facultad de realizar juicio de responsabilidad y emitir una decisión en ese sentido, atendiendo la sana crítica y su juicio en la valoración de las pruebas obtenidas legalmente.

Los periodistas y los medios de comunicación, en cuanto a la libertad de expresión y derecho a la información, tienen una gran responsabilidad puesto que deben atender los principios de veracidad y transparencia al informar, lo cual conlleva una precisión en sus publicaciones y un alto grado de veracidad, “sin que se les exija un conocimiento técnico del tema sobre el cual van a informar, según lo ordenado Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia.”(T – 1225 de 2003).

Se considera que para efectos de emitir una opinión o generar controversia sobre un tema específico, para el caso que nos ocupa sobre un tema de carácter jurídico penal, en el cual, generalmente se hacen señalamientos respecto de la presunta responsabilidad por la comisión de un hecho punible y la labor adelantada y su desempeño por parte de los operadores judiciales, si es necesario que tengan un conocimiento de la ritualidad del proceso, los términos judiciales, quienes son los intervinientes y sus funciones, sus facultades y límites específicos, así como de las etapas del mismo, distinguiendo las situaciones jurídicas en que pueden encontrarse las personas involucradas como autores o partícipes del delito.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO

El Sistema Penal Acusatorio incide en el ejercicio de la libertad de expresión y derecho a la información, como lo refiere en los artículos 3°, 18, 149, 150, 151, 152 y 155, al indicar que la actuación procesal es pública y que los medios de comunicación tienen acceso, pero exponen unas limitaciones y restricciones establecidas por los funcionarios judiciales, según sea el caso de connotación y garantías procesales que se estén presentando en su momento.(Ley 906 de 2004).

La transformación de la justicia penal en Colombia, implica, tanto para las instituciones de justicia como para los medios de comunicación, una mayor responsabilidad en torno al manejo de los procesos de información orientados hacia la opinión pública. Los operadores de justicia del sistema penal acusatorio deben ser conscientes de las repercusiones que sus actuaciones, comentarios, omisiones y puntos de vista pueden generar sobre la opinión pública.

Así mismo, los periodistas deben tener presente que en el ejercicio del derecho a la información su labor profesional puede llegar a facilitar o entorpecer el curso normal de una investigación, afectar los derechos fundamentales de las personas que se vean vulneradas en un proceso penal y el derecho del imputado a un debido proceso o inclusive, influenciar la decisión de un operador judicial como lo es la Fiscalía o un Juez de Conocimiento.

El derecho a un debido proceso y el derecho fundamental a la información deben encontrar en el sistema penal acusatorio un punto de equilibrio que permita a todos los colombianos ver y escuchar las voces de la justicia y, mediante las audiencias públicas presididas por los jueces puedan conocer, con base en las pruebas presentadas durante el juicio oral si una persona es culpable o no de los hechos que se le imputan.

El sistema penal acusatorio tiene su fundamento en los artículos 29 y 250 de la Constitución Nacional, respecto del derecho fundamental que tiene todo ciudadano a que se le garantice un debido proceso, atendiendo todas las circunstancias favorables reguladas en la ley y que deben ser tenidas en cuenta, así mismo esa facultad de iniciar la persecución penal recae sobre la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando los hechos que se investigan revistan esas características que permitan inferir que se está frente a una conducta delictiva consagrada en la ley sustancial, pero no está facultada para desistir de continuar con la acción penal, excepto en los casos que pueda aplicarse el principio de oportunidad.

Vemos entonces que el nuevo sistema trae implícitamente otros roles para sus intervinientes, para la Fiscalía se le ha reducido ese poder jurisdiccional, limitándola únicamente a la actividad investigativa y en algunos eventos al restablecimiento de los derechos, vemos igualmente la designación de personal calificado encargado de ejercer funciones de policía judicial, en apoyo a la labor de la Fiscalía y con intervención directa en las investigaciones, también vemos la participación de la defensoría pública, quienes se encuentran en una posición paralela con la fiscalía frente a la actuación ante los Jueces de la República, atendiendo con ello la igualdad desde todo punto de vista entre el ente acusador y la defensa.

Como nuevo integrante en nuestro nuevo sistema penal, se presenta el guardián de los derechos y las garantías constitucionales, quien es el juez de Control de Garantías, el cual tiene la facultad de velar por el cumplimiento de estos derechos de índole constitucional, así como también, podrá autorizar que los mismos sean afectados, sustentados en los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, frente a los contenidos constitucionales. (Artículos 246 y 295 de la Ley 906 de 2004).

El nuevo sistema tiene entre otros objetivos descongestionar el aparato judicial en lo penal, y ofrecer garantías a los intervinientes dentro de las actuaciones, para lo cual ofrece una serie de principios que analizados detalladamente explican claramente el fin perseguido por el legislador al

momento de implementar el código procesal penal, y que se encuentran precisamente en esta norma en los artículos (Ley 906 de 2004, art. 1 al 27 y 115).

Del principio de oportunidad

La Constitución Política de Colombia artículo 250, faculta a la fiscalía General de la Nación, para suspender, interrumpir o renuncia a la persecución penal exclusivamente en los casos que proceda la aplicación del principio de oportunidad, atendiendo el marco de política criminal del estado, y la regulación que para el efecto se encuentra establecida en la ley.(Artículo 250, C. Pol.)

EL Principio de oportunidad, en cuanto a su estructura y lo referente con las causales, términos y condiciones, mediante las cuales procede la aplicación de esta figura jurídica, refiriéndose a que es una facultad otorgada por la constitución, para que la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados, podrán suspender o renunciar a la persecución penal. Atendiendo entonces que el delegado de la Fiscalía tiene frente a esta figura poder jurisdiccional, pero ciñéndose a las regulación de la ley, pero de igual ese facultad se encuentra limitada atendiendo los derechos y garantías constitucionales, según lo indica el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, mediante el cual se somete a valoración la aplicación del principio de oportunidad. (Ley 906 de 2004 TITULO V).

Con lo anterior vemos entonces que hay plenas facultades para que el operador jurídico “pueda suspender o renunciar a la acción penal”, situaciones en la cuales los medios de comunicación al informar a la sociedad, se limitan a indicar los efectos de la decisión, generando una opinión en la comunidad dirigida a asumir la decisión como un caso más de impunidad, puesto que no se indican el fundamento jurídico implícito en esa decisión, y el cumplimiento de las exigencias establecida en la ley, conllevando con ello al repudio de la sociedad frente al pronunciamiento del ente acusador, creando entonces frente a la misma institución, así como al garante constitucional, la duda respecto de la correcta aplicación del principio de oportunidad, generando un

estancamiento en los avances político criminales y deslegitimando la intención del legislador con la aplicación del sistema penal acusatorio, causando congestión es los despachos judiciales, desconociendo derechos de los procesados, como la aplicación del principio de favorabilidad para los mismos. (Bedoya, Guzman y Vanegas, 2010).

Al respecto podemos observar a diario las noticias de carácter judicial, donde la Fiscalía General de la Nación comunica su deseo de otorgar este derecho a un procesado, específicamente en casos denominados equivocadamente de connotación, de los cuales no se hará referencia por no ser el objeto del presente artículo, indicando el hecho de haber obtenido colaboración del indiciado, ayudando con ello establecer la identificación de los presuntos responsables de hechos punibles y su grado de participación, encontrando necesario el Vicefiscal General de la Nación, pronunciarse frente a las críticas por las decisiones adoptada en ciertos casos y de amplio seguimiento por los medios de comunicación (Sair Buitrago, 2013, www.eltiempo.com)

De los preacuerdo y negociaciones

El sistema judicial adoptado con la Ley 906 de 2004, con el propósito de obtener eficiencia y eficacia en la resolución de los conflictos sociales de carácter penal y civil, generados por los comportamientos delictivos, adoptó como política para humanizar el tratamiento criminal, el otorgamiento de beneficios para la terminación de los procesos por acuerdo entre el fiscal y el imputado, cuando aquél admite en ciertas condiciones responsabilidad por los hechos y las sanciones que se le deban imponer (Sentencia 25389,2006).

Es clara entonces la facultada que el legislador le otorgo a la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo de negociaciones propias de un sistema acusatorio adversarial, en el cual se debe analizar el caso específico y buscar ofrecer al procesado beneficios a cambio de evitar un desgaste en la administración de justicia con el desarrollo de un juicio oral, es decir, priorizar la aceptación de responsabilidad, así como también colaboración en las

indagaciones sobre las cuales el procesado tenga información relevante que permita desarticular estructuras criminales o el esclarecimiento de hechos punibles, situación que sin duda beneficia los intereses jurídicos del procesado, quien puede acceder a una de las diferentes modalidades de rebaja por colaboración.

Esta institución tiene sustento jurídico en el título II preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado, (Ley 906 de 2004, 2004, artículos 348, 349, 350, 351, 352 y 353), indicando que desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado en el escrito de acusación, la fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación... El Fiscal y el Imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor... (Ley 906 de 2004, artículo 350).

Vemos la falsa idea que manejan los medios de comunicación, donde insinúan que los operadores judiciales no actúan conforme a la ley, sin ética profesional y en detrimento de las víctimas, quienes escuchan las propuestas totalmente válidas de una defensa, buscado a favor de un suprohijado beneficios representativos para sus intereses, sin que ello conlleve a generar impunidad o el desconocimiento de los derechos a la verdad, justicia y reparación, por el contrario garantiza el cumplimiento de los mismos, de forma objetiva y humana, con una respuesta oportuna, eficiente y efectiva.

Al respecto vemos como se han modificado varias decisiones judiciales atendiendo circunstancias ajenas a la valoración técnica y jurídica sobre las cuales se han emitido, basando sus consideraciones en circunstancias motivadas por la influencia mediática de los medios de comunicación que incitan al reproche social de la comunidad, manejando la información y presentándola inescrupulosamente en cuanto a los hechos y sus intervinientes, a manera de ejemplo podemos destacar el retiro de un preacuerdo por parte de una Fiscalía adscrita a la Seccional de Bogotá, en la cual indica que lo hizo por

el clamor de las víctimas y la sociedad, aclarando que el reproche no está dirigido como tal a las facultades de la Fiscalía, o el hecho de haber retirado el preacuerdo, sino por la influencia que se ejerció sobre su criterio, indicando que el clamor de la sociedad por el respeto a la mujer hacían necesario retirar el preacuerdo. (Redacción justicia, 2012, www.eltiempo.com)

En otro ejemplo de características similares, encontramos la fuerte influencia y participación de los medios de comunicación y las víctimas ejercida contra un preacuerdo realizado por un Fiscal Delegado, en el cual por la aceptación de cargos por el delito de homicidio, se eliminaría una circunstancia de agravación punitiva, atendiendo condiciones descritas en el artículo 350 y 351 del C.P., preacuerdo que fue negado por parte de la juez de conocimiento, atendiendo las mismas consideraciones señaladas por la opinión pública. (Séptimo día, 2012, www.noticiascaracol.com)

La controversia sobre esta figura jurídica, específicamente sobre sus consecuencias y una aparente impunidad por parte del operador judicial ha llevado al pronunciamiento en reiteradas oportunidades por algún representante de la Fiscalía General de la Nación, en las cuales se han visto enfrentados a serios cuestionamientos respecto del proceder en sus decisiones, al respecto el Vicefiscal General de la Nación en entrevista con un diario indico que en los preacuerdo y principios de oportunidad la Fiscalía no es caprichosa, solo rebaja lo que la ley le permite. (Sair Buitrago, 2013, www.eltiempo.com)

Es claro entonces que la Fiscalía General de la Nación está ampliamente facultada para el ejercicio de la suspensión o renuncia de la acción penal, a través de la aplicación del principio de oportunidad, atendiendo las directrices impartidas en las normas que regulan la materia, pero aun mas importante frente a las directrices impartidas frente a la política criminal del estado, y adicional a ellos cuenta el control Legal y Constitucional ejercido por el Juez de Control de Garantías, quien precisamente vela por la correcta aplicación de esta figura jurídica, situación que nos lleva pensar que no hay una discrecional total por parte de los Fiscales delegados para la aplicación del principio, situación que al parecer no es completamente comprendida por parte

de los medios de comunicación, quienes se ensañan contra los Fiscales al ver que frente a un ciudadano que se encuentra investigado por una conducta punible se le ha dado este beneficio, generando en la sociedad repudio por un supuesto favorecimiento a la delincuencia.

Igualmente se encuentra otra clase de decisiones que son objeto de controversia y señalamiento por parte de la opinión pública; a diario se observa como la fuerza policial adelanta las acciones pertinentes contra la delincuencia común, buscando mantener el orden social y el restablecimiento de seguridad ciudadana, para lo cual, cuenta con un pie de fuerza altamente capacitado y distribuido a lo largo y ancho de la nación, quienes en desarrollo de ese fin perseguido atienden los hechos denunciados como delitos, realizan labores investigativas buscando dismantelar organizaciones criminales, como consecuencia de ello, presenta ante la autoridad competente aquellas personas señaladas como presuntos autores o partícipes de realización de conductas punibles.

Es así entonces como la fuerza pública cumple con su función constitucional, pero de igual forma, la Fiscalía General de la Nación dentro de su rol que desempeña, asume el conocimiento de estos hechos, analizando los casos y tomando la decisión que en derecho y atendiendo garantías constitucionales corresponda, entre ellas encontramos por ejemplo, la atinente a la captura en situación de flagrancia, encontrándose en la norma procedimental varias modalidades indicativas de esta situación, que deben ser valoradas frente a cada caso específico y atendiendo dos requisitos fundamentales como lo son “la actualidad, inmediatez e identificación”, análisis que es eminentemente técnico, por ello totalmente facultativo del Fiscal delgado del caso y los Jueces con Funciones de Control de Garantías establecer si se configura o no la flagrancia. (Sentencia 25136, 2006).

Por lo cual es menester de los medios de comunicación al momento de informar sobre hechos atinentes a una captura, que la decisión del fiscal de otorgar la libertad se da atendiendo estas circunstancias procedimentales, puesto que luego de la correspondiente valoración no se configura esa

situación de flagrancia, es decir, no se debe dejar en la comunidad la impresión de una negligencia por parte de los operadores judiciales, o una actuación irregular, como a menudo suele suceder, indicando simplemente que el funcionario otorgo una libertad, sin entrar por lo menos a indicar someramente el fundamentos de la misma.

Lo mismo sucede en los casos donde se debe analizar la procedencia o no de la detención preventiva, lo cual se encuentra regulado por el código de procedimiento penal “procedencia de la detención preventiva. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento de reclusión, en los siguiente casos...”, la norma indica que el operador judicial debe analizar varias circunstancias como factores objetivos y subjetivos para efecto de imponer o no una medida, con fundamentos en los elementos materiales probatorios existentes obtenidos legalmente, de los cuales se debe tener en cuenta esencialmente los “Criterios de modalidad y gravedad de la conducta punible... y criterios de necesidad y proporcionalidad”, frente a los contenidos constitucionales. (Ley 906 de 2004, 2004, artículo 313), (Sentencia c – 1198, 2008).

Encontrándose el operador judicial en la obligación de analizar esta circunstancia en la totalidad de los casos de su conocimiento, y como consecuencia emitir una decisión que derecho corresponda, al respecto encontramos entonces que los medios de comunicación suele informar las decisiones finales respecto de la privación o no de la libertad, pero sobre los aspectos determinantes de la misma nunca hay una referencia clara, encontrándose noticias altamente reprochadas por la sociedad y sometidas a señalamientos indicativos de deficiencias de los funcionarios judiciales, como se puede observar en los últimos hechos denunciados donde “un grupo de 30 jóvenes denominados los cabezas rapadas, agredieron físicamente a personal asesor de una concejal, causándoles varias lesiones, siendo capturados por esto hechos ocho indiciados”, quienes quedaron en libertad por orden de la Fiscal Delegada que conoció del caso. (Ricardo Ospina, 2013, www.bluradio.com).

La anterior situación fue objeto de toda clase de controversias y opiniones por parte de diferentes sectores sociales, puesto que la noticia no ofreció la claridad requerida para el caso específico, ya que como se indicó anteriormente, esta clase de decisiones responden a un análisis jurídico detallado de los elementos materiales de prueba, de la presunta conducta perpetrada y las características del tipo penal, así como la valoración de los requisitos constitutivos de detención preventiva, lo cual sin duda levantaría ese manto de dudas frente a la decisión y el actuar de la operadora judicial.

Del presente análisis podríamos inferir que la intención es restringir ese derecho de contenido constitucional, como lo es, la libertad de expresión e información, y el principio de publicidad, preguntándonos ¿bajo qué criterios podría considerarse viable esa restricción? Al respecto es necesario indicar que no es precisamente eliminando derechos y libertades, deslegitimando los fines constitucionales y modificando así, el sentir de un estado democrático, la respuesta a los problemas de aplicación legislativa, no se encuentra en suprimir o modificar normas, sino en su interpretación, especialmente por las altas Cortes a través de sus decisiones, en virtud de su facultad como Juez Constitucional.

En este sentido es que debemos indicar la necesidad de limitar la aplicación de estos principios, sin desconocer desde ningún punto de vista la validez normativa de los derechos humanos, siendo uno de los pilares fundamentales de la sociedad, puesto que estos derechos fundamentales han sido interpretados equivocadamente por algunos sectores de la sociedad, atendiendo intereses particulares, muchas veces con contenido económico, es por ello, que más que restringir se debe limitar la interpretación de estos derechos y principios.

Al respecto se podría estudiar el concepto de antinomia, atendiendo un posible conflicto entre dos normas, puesto que en un sentido se está otorgando amplios derechos a expresarse e informar, en contra de otros derechos como lo puede ser la reserva de ciertas actuaciones judiciales, el respeto por la

presunción de inocencia y la dignidad humana, etc., pero como se dijo anteriormente, más que una prohibición se busca en una interpretación del alcance de estos derechos, lo cual sin duda nos lleva a atender otro postulado de la doctrina, como lo es, la contraposición de principios, estudiado por Ronald Dworkin, y el concepto de juicio de ponderación de Robert Alexy.

Frente a los anteriores postulados debemos decir que los principios *“tienen un carácter general, son de textura abierta, es decir son más interpretables, tiene un contenido específico de un valor, tienen un sentido orientador en la interpretación de otras normas del sistema y tienen mayor permanencia en el sistema”*, así mismo, *“la ponderación conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto”*, entendiendo entonces que como norma principal siempre se sobrepondrán los principios, pero al observarse conflictos entre ellos por su aplicación, se acudirá a la solución presentada por Robert Alexy, esto es someter estas normas a un análisis de ponderación, el cual deberá ser para cada caso específico, y concluyendo cual valor pesa más sobre el otro que se encuentra en discusión. (www.blogger.com,2013), (Luis Prieto Sanchís, 2002).

Al respecto nuestras Cortes ya se han pronunciado exponiendo la importancia sobre el test de proporcionalidad, sobre sus niveles de intensidad, el juicio de ponderación y lo relevante del tema, que radica principalmente en dar objetividad y previsibilidad al juicio constitucional, encontrando entonces una forma plenamente válida para hacer el correspondiente análisis de la prevalencia de un valor o un principio, cuando hay conflicto de varios bienes jurídicos tutelados, y es así como se puede observar en el caso que nos ocupa, la posibilidad de identificar nuevamente esos intereses de la sociedad, por un ejercicio ético, profesional y con respeto por los generadores y los receptores de la información, por parte de los medios de comunicación. (Aura Mayerly Acevedo Suarez, 2011).

Según jurisprudencia de la Corte Constitucional *“Los periodistas y los medios de comunicación, en cuanto a la libertad de expresión y derecho a la*

información, tienen una gran responsabilidad puesto que deben atender los principios de veracidad y transparencia al informar, lo cual conlleva una precisión en sus publicaciones y un alto grado de veracidad, sin que se les exija un conocimiento técnico del tema sobre el cual van a informar”, al respecto vemos entonces que la corte a otorgado amplias facultades a los comunicadores, a quienes solamente se les exterioriza su gran responsabilidad social, pero sin establecer otras obligaciones como aportar la información contextualizada, ajustada no solo a esa realidad fáctica sino también jurídica, sin ninguna clase de señalamiento hipotéticos previos o posteriores a los hechos, y sus interpretaciones emitidas bajo fundamentos técnicos y jurídicos, sin aprovechar los medios de difusión para que la sociedad de forma desmedida exprese indiscriminadamente señalamientos violatorios de la intimidad, es decir, no se convierta este derecho en un show mediático, y aun más gravoso con intereses de carácter particular y con contenido económico. (T – 1225 de 2003 Corte Constitucional).

CONCLUSIONES

Se observa que la actividad periodística se encuentra debidamente regula por la normatividad supranacional, así como por la legislación interna, las cuales le otorgaron amplias facultades a los medios de comunicación para ejercerla, reconociendo y garantizando sus derechos, pero así mismo le impone el deber de garantizar la veracidad, imparcialidad y transparencia de la información que brindan a la sociedad, puesto que está en juego la honra, el buen nombre, la intimidad y la presunción de inocencia de los sujetos de la actividad judicial.

Ese dominio masivo de la información es ejercido libremente por los medios, a quienes los operadores judiciales no les puede restringir el acceso a la información y el derecho a comunicar, situación que fue objeto de análisis detallado, puesto que haciendo uso de esas garantías, se han interferido en la opinión pública, entregando información inexacta, sugestionado, generado opiniones sin la debida orientación.

Efectivamente el aparato judicial se pone en marcha al conocer de una conducta que deba ser perseguida penalmente, por constituir vulneración a bienes jurídicos tutelados, bajo los parámetros previamente establecidos y todo el rigor de la constitución y la ley, haciendo uso de todos los mecanismos con el fin de lograr una verdadera justicia bajo los principios de eficacia, eficiencia, celeridad y economía procesal, atendiendo las directrices impartidas conforme a la política criminal.

Es claro entonces la necesidad de exigir al comunicador, no que emita su información de forma técnica, o que deba especializarse en temas jurídicos, lo cual sería lo idóneo, pero sí que entregue la información de la forma más explícita y detallada respecto de las decisiones tomadas, las consecuencias y su fundamento jurídico, con ello, no se indica que hay que instruir a la comunidad en el mundo de la norma sustantiva y procedimental, pero si indicar que las decisiones responden al estudio de la normatividad, que la misma lo permite y su fundamento jurídico, como quiera que cualquier decisión de carácter judicial, debe estar debidamente sustentada en derecho, pero no informar decisiones con vacíos jurídicos y con visos de ilegalidad, generando duda y malestar a la comunidad creando con ello, repudio por una decisión presuntamente errada, irregular y hasta ilegal, esto es manipular a la comunidad, pero no ese control social efectivo que deben hacer los medios, lo cual conlleva al malestar de la comunidad, al repudio social y a dudar de los procedimientos judiciales.

Se puede observar, que hasta el momento se han logrado modificaciones en las decisiones judiciales, especialmente en las figuras jurídicas imposición de medida de aseguramiento, preacuerdos y principios de oportunidad, por lo cual es necesario ilustrar a los medios en el sentido que los operadores judiciales solamente dan aplicación a las normas, y si hay inconformidad sobre las mismas, es el legislador quien debe modificarlas.

No se observa la necesidad de restringir derechos de contenido legal o constitucional, sería violatoria desde cualquier punto de vista de los derechos humanos, pero las interpretaciones de carácter constitucional deben ser menos permisivas, limitando a los medios de comunicaciones interferir en ciertas actuaciones judiciales, siendo más técnicos en sus emisiones de información, atendiendo que están ejerciendo una profesión, la cual sin duda requiere una especialización en su campo, llevando con ello la diligencia en la labor y la ética profesional, exigiéndose transmitir con certeza la información y generando credibilidad por la precisión y veracidad en su contenido.

Para lograrlo, se debe entonces realizar ese análisis de ponderación frente a esos derechos y principios de contenido constitucional presuntamente vulnerados, indicando la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de limitarlos, frente a la prevalencia general de la plena libertad. Siendo competente el Juez Constitucional realizar esta interpretación, atendiendo valoraciones como la que se hace en el presente artículo, indicando con ello que precisamente ese es nuestro objetivo, alertar y abrir el debate en torno a la necesidad de hacer interpretaciones más restrictivas frente a estos derechos.

REFERENCIAS

- Constitución Política de Colombia, Bogotá, Colombia, 1991
- Corte Constitucional, Bogotá, D.C., Colombia T 080 de 1993. T 259 de 1994. T 074 de 1995. T 066 de 1998. T 1721 de 2000. T. 391 de 2007. T. 626 de 2007. T 298 de 2009. T 439 de 2009. C 010 de 2000. T 921 de 2002. T 213 de 2004.
- LOPEZ DE LA ROCHE, Medios de Comunicación y Movimientos Sociales, Bogotá, 2001
- SANCHEZ RUIZ, Enrique, Medios de Comunicación y Democracia, Editorial Norma, Bogotá, Colombia, 2005
- Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004
- Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre, Bogotá D.C., Colombia 1948.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Bogotá D.C., Colombia, 10 de diciembre de 1948.
- LUIS PRIETO SANCHÍS, Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación, 2002.
- AURA MAYERLY ACEVEDO SUAREZ, La investigación Jurídica y Socio Jurídica en Colombia, 2011.
- www.blogger.com, 2013.
- www.eltiempo.com.
- www.bluradio.com.
- www.noticiascaracol.com