

LOS JUICIOS PARALELOS Y EL DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO LEGAL: UNA MIRADA SUSTANTIVA

*Gabriel Ricardo García Martínez, María Camila Marín Restrepo,
Yuliana Hurtado Vélez, Juan Manuel Hernández Gaviria y
Juan Esteban Pacheco Pava*

Tutor: *Milton César Jiménez Ramírez*
Universidad de Caldas

Resumen

El ejercicio de la libertad de expresión, maximizada en una sociedad democrática y pluralista, bien sea por medios tradicionales y, más aún, por redes digitales, si se hace de manera indebida, podría llegar a vulnerar derechos humanos de otros. Esto puede ocurrir con los “juicios paralelos” que se realizan sobre procesos aún no culminados, generando el riesgo de crear injerencias en la autonomía del juez, por lo cual la libertad de expresión se vería enfrentada con derechos como el debido proceso, el buen nombre, la honra y la intimidad. El objetivo principal de este trabajo consiste en rastrear el control jurídico, sobre todo jurisprudencial, que tienen los juicios paralelos: cómo se previenen, regulan y permiten estas presiones.

Palabras clave: Juicios paralelos, libertad de expresión, Derechos Humanos, debido proceso legal, test de proporcionalidad, escrache.

Abstract

The exercise of freedom of speech either by traditional or digital means maximized in a plural and democratic society, if done incorrectly might infringe other people's Human Rights. This could happen

through “parallel trials” made on a case that hasn’t been settled and ultimately generating the risk of intruding the decision making and autonomy of the judge, and thus freedom of expression collides with the rights to a due process of law, privacy, honour and reputation. The main goal of this paper is to track the normative control -mainly judicial- that parallel trials are put under: how is this pressuring prevented, regulated and allowed.

Key words: Parallel trials, freedom of speech, Human Rights, due process of law, proportionality test, *escrache*.

Introducción

La imparcialidad e independencia judicial son elementos esenciales para la correcta administración de justicia, tanto que sin ellos el proceso no podría cumplir su función principal de ser vehículo para la solución de conflictos que implican la disputa entre derechos humanos. Sin embargo, otro de los elementos indispensables es el principio de publicidad, prescrito como mecanismo de control para evitar excesos de poder y como herramienta para dar legitimidad a las decisiones judiciales.

Este último principio y el derecho a la libertad de expresión son inescindibles, y se justifican mutuamente, pero ante un uso desproporcionado que de este se haga, se podría crear una afectación inaceptable constitucionalmente a los dos primeros principios mencionados (independencia e imparcialidad) y a otros derechos humanos como el derecho a la honra, al buen nombre y a la intimidad, todos al final ligados a una debida marcha de la debida aplicación de justicia.

Los medios masivos de comunicación, sean tradicionales o digitales, a través de la creación de juicios paralelos, tienen la posibilidad de someter al juez a cargas de opinión pública sobre la forma en la que debe decidir sus casos. Como aproximación a esta problemática, en este artículo se expone el concepto de los juicios paralelos, para luego abordar el contenido de los principales derechos que entrarían en disputa. Seguidamente, se presentará una síntesis de las directrices especializadas que para cada conflicto ha creado la jurisprudencia con el fin de orientar a los jueces y a la ciudadanía, derivadas del debate judicial de casos emblemáticos que comprometieron esas tensiones. Se finalizará con algunas conclusiones y observaciones sobre estas directrices y sobre los desafíos que esta materia implica para realizar una adecuada administración de justicia.

1. Los juicios paralelos

1.1 Conceptos previos

Siguiendo a Gorini, los juicios paralelos no son otra cosa que “los juicios de valor emitidos por los medios de comunicación masiva frente a la información obtenida en el desarrollo de un proceso judicial”¹. Esto significa que, de acuerdo a esta información, la audiencia se convierte en una especie de instancia decisoria dentro del proceso, emitiendo juicios que pueden ser relevantes en materia de derechos y garantías de las cuales gozan las partes e intervinientes vinculados al proceso.

En ocasiones, durante el proceso, sin que el juez aún adopte una decisión, los medios y las redes sociales hacen uso desproporcionado de la información, incitándolo de manera indirecta a resolver de una forma en particular, o generando en la audiencia cierta motivación indebida hacia algunos puntos de vista. Atendido a lo afirmado por Harbottle, se perturbaría “su imparcialidad e independencia con un discurso populista acudiendo a mecanismos como la entrevista de abogados parcializados o de testigos del caso, o dando a conocer el contenido de otro tipo de pruebas, sin respetar derechos y garantías constitucionales y legales”². Según Barragán et al³, buscan que su decisión concuerde con el “juicio paralelo” al condicionarlo a los efectos mediáticos que tendrá su resolución.

Según Angela Martialay⁴, la presión mediática no solamente se podría presentar en la decisión de fondo, sino también en otras situaciones tales como la ralentización o aligeramiento de los términos de notificación de las providencias, lo cual podría generar más diligencia en ciertos procesos con mayor atención mediática, desencadenando desigualdad que afecta la correcta administración de justicia.

¹ GORINI J. L. La publicidad de la etapa de prueba de los juicios penales y el fortalecimiento institucional del Poder Judicial. En Bourdin, M. & Méndez, P. (Comp.), Justicia Argentina online. El nuevo modelo comunicacional. Buenos Aires. (2016)

² HARBOTTLE F. Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelos. ACADEMO Revista De Investigación En Ciencias Sociales Y Humanidades, 4(1). (2017)

³ BARRAGAN P. et al. Las decisiones judiciales: un dilema entre la legitimidad y la influencia de los medios de comunicación.” Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política; Vol. 12, no. 2 (2018)

⁴ Martialay A. Periodista jefa de tribunales del diario “El Mundo” de España. Estudio Creativo. Webinar Juicios Paralelos. [Archivo de video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=VV-d132stPw>

La contemporaneidad y lo que esta conlleva, ha permitido que hoy sean más quienes informan, opinan y comparten. Las redes sociales han permitido el nacimiento de “periodistas sin título” o “periodistas ciudadanos”⁵, que suelen desconocer los límites de la función comunicativa y lesionar otros derechos, especialmente de los involucrados en un proceso. Las redes sociales podrían hacer más peligrosos los juicios paralelos cuando quien informa lo hace desde el anonimato, cuando es alguien con una posición “dominante” como los llamados *influencers* que generan tendencias de opinión, o cuando se generan “estados de opinión confrontados” sobre un mismo caso judicial.⁶

En efecto, las redes sociales brindan la posibilidad de interactuar y de opinar de manera inmediata sobre un acontecimiento en específico sin mayor responsabilidad, y es por ello que es tan agradable para el público pero a la vez tan peligroso. En muchos casos la información que se publica se valida por la cantidad de interacciones que tiene y no por su contenido y verificación. Con lo cual es relevante analizar un poco la comunicación por este medio que ha sido denominado el “quinto poder”⁷.

1.2 El quinto poder

La prensa o los medios de comunicación masiva han sido considerados como el “cuarto poder”⁸ por la gran influencia que tienen sobre las personas y la facilidad para hacer llegar los mensajes. Con el paso del tiempo, el fin, los principios y estándares con los cuales se justificaba el periodismo, se empezaron a socavar; por ejemplo, la objetividad se ha visto menguada, debido a una íntima relación con los gobiernos de turno o poderes tradicionales.

Tenían una gran facilidad para tergiversar las noticias e informar parcialmente, ya fuera para alimentar una narrativa o por inercia apoyar a determinado actor político o social, por conveniencia o interés económico.⁹ “Desde hace un tiempo se ha perdido esa mirada virginal que se tenía del periodismo y que lo presentaba como un médium entre la sociedad civil y los gobiernos, médium que servía, al mismo tiempo, para amplificar las demandas de la comunidad y para controlar a los representantes populares obligados a hacer

⁵ Términos usados por: FOWKS. J. Mecanismos de la posverdad. Fondo de cultura económica, 2018. p. 21

⁶ GUZMÁN V. Juicios paralelos en las redes sociales y proceso penal. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, 2018, n.º 27, pp. 52-66.

⁷ PALMA D. Quinto poder: el ocaso del periodismo. Planeta, 2014.

⁸ Ibid.

⁹ FOWKS. Op. cit., p. 11.

públicos sus actos”¹⁰ Así muchos dejaron de verse reflejados en los intereses de este cuarto poder y así se emprendió la búsqueda o creación de uno nuevo.

La información a través de las redes sociales, surgió entonces por la decadencia que tuvo el periodismo y la forma de manejar la información por parte de los medios de comunicación. Por ese motivo, según Fowks¹¹, se convirtieron en una alternativa para la sociedad, tanto porque tienen mayor alcance como porque se puede obtener información de manera más accesible, en cualquier momento y lugar, situación que llevó a las empresas periodísticas a adaptarse a los cambios de las redes sociales, para no perder la influencia que tenían.

Como consecuencia de la emergente regulación de las redes sociales, su uso y la información que se maneja a través de las mismas se confunde y no se cuestiona, no existe diferenciación entre opinión e información, por lo cual se dificulta el determinar su veracidad y objetividad. Las redes sociales son tan poderosas, que permiten que la audiencia crea que la información obtenida no tiene campo para ser falsa. Fuera de ello, este medio permite que cualquier ciudadano comparta información para beneficiar o atacar a un grupo de personas en específico, con el agravante que por la desconfianza a los otros medios este resulta poco cuestionado.

1.3 Planteamiento del problema

Según Pedro del Rosal¹², los juicios paralelos serían en principio legales en concordancia con la garantía de la libertad de expresión y la publicidad judicial, pero de la misma manera, el uso desmedido e irresponsable de la información relacionada con algún proceso judicial podría poner en riesgo otros derechos humanos (la intimidad, la honra, el buen nombre y la presunción de inocencia) pues con la divulgación de información, ya no se trataría solo de la percepción jurídica, sino también social.

Ahora bien, la jurisprudencia nacional no se ha enfrentado con recurrencia a la tensión que eventualmente se puede generar entre los derechos mencionados. Sin embargo, debido a que la revisión de este conflicto depende de las circunstancias especiales de cada caso, aún no existe uniformidad en la manera en que esta tensión debe ser desatada.

¹⁰ PALMA. Op. cit. p.194

¹¹ FOWKS. Op. cit.

¹² DEL ROSAL P. Redactor jurídico del diario “El Confidencial” de España. Estudio Creativo. Webinar Juicios Paralelos. [Archivo de video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=VV-d132stPw>

Con apoyo de jurisprudencia interamericana (CIDH) y extranjera, la Corte Constitucional colombiana ha establecido algunas reglas y esquemas que deberían direccionar el discernimiento del juez a la hora de enfrentarse a estos conflictos. En este texto se trata de responder la siguiente pregunta: ¿Cuál es el control jurídico que tienen los juicios paralelos en caso de que se presenten?

Para dar respuesta a dicho problema jurídico, se abordará esta temática así: (i) primero, una conceptualización de los principales derechos que entrarían en el conflicto; (ii) después, se realizará un compendio de las directrices que la jurisprudencia nacional de la Corte Constitucional recomienda seguir para una adecuada valoración del conflicto; y (iii) por último, se expondrán unas conclusiones sobre la materia.

2. Conceptualización de derechos humanos en conflicto

2.1. Garantías Procesales

2.1.1 El debido proceso legal: un derecho humano

Al mundo y a sus dinámicas sociales les es inherente una serie de desigualdades que han exigido a la humanidad la creación de mecanismos para superarlas. Uno de estos ha sido la solución mediante el proceso jurisdiccional. En este se busca tratar a las partes en contienda bajo parámetros de igualdad, ante un juez imparcial e independiente. En el proceso judicial contemporáneo, la decisión que pondrá fin jurídico al conflicto estará determinada por la valoración que del acervo probatorio allegado por las partes haga el juez. Según Carofiglio¹³, en este proceso se trata de alcanzar una verdad judicial.

El debido proceso legal es la evolución, es la forma que se considera más adecuada, equilibrada y ante todo, es la manera de conducir el conflicto con base al derecho, para garantizar la igualdad de las partes y los derechos de los actores internos y externos. Este es un derecho humano¹⁴ que tiene recono-

¹³ Durante el proceso casi que inductivo se infiere una conclusión con casi nula probabilidad de ser falsa, por lo que la verdad en el proceso es referido a la nula o poca posibilidad de que lo contrario sea cierto y no tenga posibilidad de ser aceptado como verdad. Tomado de: Carofiglio, Gianrico. *El arte de la duda*. Madrid: Marcial Pons, 2010. Citando a E.Fassone, "la valutazione della prova" en *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, Milano, 1986, p. 111.

¹⁴ Los derechos humanos en su dimensión de categoría jurídica refieren a los valores que han sido positivizados por diversos instrumentos internacionales generando obligaciones para los Estados. Aun así la doctrina dice que los derechos fundamentales "son, en el plano constitucional, el equivalente jurídico de los derechos humanos, a nivel del

cimiento nacional e internacional¹⁵ y exige del respeto de, entre otras, las siguientes garantías: (i) el derecho a la presunción de inocencia; (ii) el derecho a un proceso público; y (iii) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas¹⁶. Siguiendo a Rodríguez Rescia, al ser garantía de los derechos de los ciudadanos y de las partes, es consagrado como un derecho humano que “busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana”¹⁷.

2.1.2 La independencia judicial: garantía de los derechos humanos

La independencia judicial implica que nadie podrá inmiscuirse de manera ilícita en las actuaciones del juez dentro del proceso; el juez debe tener la protección y garantías para no permitir que sea usurpada su función. Es por ello que en el proceso se garantizan ciertas protecciones que no pueden ser transgredidas por factores internos (las partes) o externos (ajenos al proceso). Todo lo anterior, con el fin de garantizar la correcta administración de justicia y asegurar el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos dentro de un Estado Social de Derecho.

Es así como a esta garantía procesal se le ha dividido en tres facetas¹⁸: (i) autonomía judicial funcional; (ii) autonomía judicial como imparcialidad; y (iii) la autonomía orgánica o insularidad política. En términos similares, para la jurisprudencia interamericana en reiteración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), “la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una

derecho internacional público” (Uprimny R, Uprimny M. & Vera, O (2017). Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Módulo de Formación Autodirigida. Colombia: Consejo Superior de la Judicatura; páginas 36- 38)

¹⁵ Entre otras, artículo 10 de DUDH; artículo XVIII, XXVI DADDH; artículo 8 CADH, artículo 14 del PIDCP; y artículo 29 CP.

¹⁶ Fundamento 33 de Corte constitucional .Sentencia.SU-274 de 2019 en reiteración de Sentencias.C-980 de 2010, C-341 de 2014 y C-163 de 2019; Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso)

¹⁷ RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel. “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”H.Fix-Zamudio,LiberAmicorum, Vol II (1998):1295-1328. p. 1296.

¹⁸ Corte constitucional. Sentencia C-285 de 1 de junio de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”¹⁹. En últimas, es en la tercera de estas en la que se hará énfasis, ya que en ellas se encuentran las intervenciones o injerencias mediáticas y refiere al control democrático de las decisiones judiciales, que se encuentran cargadas de poder y ante el riesgo de un uso desproporcionado de los derechos de expresión, por lo que, siguiendo a Harbottle²⁰, podrían constituirse en una forma eficiente de influir en el ánimo de los juzgadores y en consecuencia de restarles independencia.

En el mismo sentido, siguiendo lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la independencia judicial, se trata en realidad de un derecho que exige que el juez no se constituya en parte del proceso. Su función es tutelar los derechos de los involucrados en el conflicto y no intentar quedar bien, o proteger los intereses de la mayoría, pues también debe ser el garante de los derechos e intereses de las minorías.²¹

Para que las decisiones tomadas estén permeadas de validez y legitimidad, no pueden estar mediadas por “intereses preconstituidos distintos a la aplicación del derecho positivo al caso particular”²² y así, que el juez debe estar separado tanto personal como institucionalmente de las partes involucradas, de las demás instancias en la organización judicial y de todo sistema de poderes. “De este modo, la exterioridad del juez frente al sistema de poderes se convierte en una condición de objetividad, neutralidad, imparcialidad y justicia material de las decisiones judiciales.”²³ Es pues, un principio esencial del sistema jurídico que irradia todo el ordenamiento. Incluso en el ámbito internacional se reconoce su papel en el acceso a la administración de justicia y materialización de los derechos humanos como “vehículo para la concreción de los derechos y libertades individuales.”²⁴

2.1.3 La imparcialidad judicial

Como se advirtió arriba, este principio forma parte esencial del debido proceso entendido, como la falta de prevención ante el caso en concreto, en la que

¹⁹ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, Referenciado en Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso.

²⁰ HARBOTTLE. Op. cit.

²¹ Ibidem.

²² Corte constitucional. Sentencia C- 285 de 1 de junio de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

el juez debe decidir basado en los hechos y no en juicios *a priori*, presiones, prevenciones o influencias que desvíen la verdadera finalidad del proceso judicial; permite que el juez decida de manera equilibrada, con objetividad, neutralidad y ecuanimidad haciendo prevalecer el derecho sustancial, la Constitución Política y los derechos de los que gozan las partes. En síntesis, la imparcialidad es no estar comprometido con alguna de las partes, pues sólo de esa forma puede reconocer el derecho que a cada una le corresponde.²⁵

La Corte Constitucional²⁶ ha dividido el principio de imparcialidad en dos dimensiones, una de carácter subjetivo relativo a la relación del juez y las partes evitando que exista un contacto previo y otra objetiva referida al objeto del proceso, pretende evitar que el juez tenga un contacto anterior con el caso y así lograr el objetivo de la resolución más correcta, viable y razonable del conflicto sin prevenciones, por lo que se recuerda que “la imparcialidad requiere independencia. Sin independencia real y buscada hay parcialidad; sin imparcialidad para juzgar los casos conforme a la ley ante la que todos somos supuestamente iguales no hay justicia”²⁷. La imparcialidad se podría ver vulnerada, por ejemplo, con la intervención mediática y la presión social propiciada por los medios de comunicación y las redes sociales.

2.1.4 El principio de publicidad

El principio de publicidad cumple un papel fundamental dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que surge como una garantía para evitar que se vulneren otros derechos, tales como el derecho al debido proceso, la igualdad, la presunción de inocencia, entre otros. Antiguamente, los juicios eran privados y existía cierta arbitrariedad en los métodos que se utilizaban, tales como la tortura, situaciones que incidieron en la concepción de la publicidad como principio indispensable para controlar el correcto accionar de los órganos judiciales.

Dicho principio cuenta con dos fases: (i) la fase interna, que se enfoca en los sujetos procesales e intervinientes. Tiene que ver con los actos de publicidad previos (citaciones), concomitantes (realización de las audiencias) y posteriores (notificaciones) y está ligada al derecho de defensa y a los derechos de las víctimas; y (ii) la fase externa, que se enfoca en personas ajenas al proceso y que estén interesadas

²⁵ BARRAGAN P. et al. Op. cit., pp. 189-200 .

²⁶ Corte Constitucional C-450 de 16 de julio de 2015. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

²⁷ HORTAL A. La Independencia del Juez y la Esfera de la Justicia. En M. Grande Yáñez (Coord.). Independencia Judicial: Problemática Ética. (pp. 39-54). Madrid: Dykinson. (2009).

en él²⁸. Se sustenta en tres pilares esenciales: i) proteger a las partes de una justicia sustraída del control público; ii) mantener la confianza de la comunidad en los jueces; iii) evitar que el acusado vea limitado su derecho a la defensa²⁹.

Este principio también cuenta con unas limitaciones al acceso al público y a la prensa, entre ellas: i) cuando se vea en riesgo el orden público; ii) cuando la víctima que vaya a declarar sea menor de edad; y por último, iii) cuando los intereses de la justicia se vean amenazados por la publicidad del juicio, sobre todo cuando la imparcialidad del juez se pueda ver comprometida³⁰. La relevancia de este principio se manifiesta al tenerse en la Constitución como uno de los presupuestos de la democracia participativa y como uno de los principios de la administración pública.³¹

2.1.5. El derecho a la presunción de inocencia

La presunción de inocencia es un derecho fundamental amparado por la Constitución (inciso 4, artículo 29) y la ley penal (art 7, CPP). Según la jurisprudencia, este “es el presupuesto básico de todas las garantías judiciales que integran el ámbito de protección al debido proceso.”³² Limita al Estado en su facultad punitiva y sancionatoria hasta que se pruebe más allá de toda duda razonable la responsabilidad de una persona. Este derecho está compuesto por tres mandatos: i) nadie puede considerarse responsable sin haberse demostrado la acusación en un proceso con plenas garantías; ii) La obligación de probar la responsabilidad recae sobre quien realiza la acusación; y iii) la persona investigada, hasta que no se desvirtúe su inocencia, deberá considerarse que no cometió el hecho ilícito³³.

Así, quien comunique sobre el curso de un proceso debe respetar dicha garantía, y al vincular al individuo con la comisión de hechos delictivos aún no probados en el proceso, deberán “adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten falta de seguridad sobre la culpabilidad.”³⁴

²⁸ Corte Suprema de justicia. S. entencia. STP- 4408 de 16 de junio de 2020. MP. Hugo Quintero Bernate.

²⁹ Ibidem.

³⁰ La publicidad procesal y sus límites encuentra regulación entre otras, en las siguientes normas: artículos 3, 12, 107 del CGP; 18, 149 -152A CPP; artículo 115 CGD; artículo 39 L. 1448; Ordinal 5 del artículo 8 de CADH; y el ordinal 1 del artículo 14 del PIDCP

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 106 de 6 de marzo de 2013. MP. Alexei Julio Estrada.

³² Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 18 de agosto de 2021. MP. Paola Andrea Meneses Mosquera.

³³ Corte Constitucional. Sentencia SU-274 de 19 de junio de 2019. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-525 de 1992. MP. Ciro Angarita Baron.

2.2 Derechos humanos a la libertad de expresión, a la honra, al buen nombre y a la intimidad

2.2.1 Libertad de Expresión

La Corte Constitucional en la sentencia T-155 de 2019, entiende a la libertad de expresión como un pilar fundamental del Estado Social de Derecho, es un principio y derecho para los regímenes democráticos. Este contiene distintas garantías, entre ellas el derecho a la opinión y el derecho a la información, el primero abarca la expresión en que predomina la subjetividad del emisor, es decir, la expresión del pensamiento, ideas, creencias, en suma es una valoración del mundo³⁵; mientras que la libertad de información es una descripción del mundo, es el derecho a *“enterar o dar noticias sobre un determinado suceso”*³⁶.

La diferencia adquiere importancia en cuanto a la determinación de los límites de la expresión. Cuando se trata del ejercicio de la libertad de información se está sujeto a los principios de veracidad e imparcialidad, el primero de estos se vulnera si³⁷: (i) contraría a la realidad “por negligencia o imprudencia”³⁸, (ii) corresponde a un juicio de valor u opinión y, sin embargo, se presenta como un hecho cierto y definitivo y (iii) se sustenta en rumores, invenciones o malas intenciones e “induce a error o confusión al receptor”³⁹; aún así, la jurisprudencia no exige que la información sea “indudablemente verdadera”⁴⁰; por su parte, el principio de imparcialidad se vería vulnerado si presenta una versión unilateral, acrítica y prevalorada de los hechos que se informan, impidiendo que sus receptores puedan realizar sus propias deliberaciones siendo este un derecho de doble vía⁴¹. Por otro lado, el derecho de opinión está sujeto a los límites generales de libertad de expresión que son la prohibición de discursos

³⁵ Corte Constitucional en reiteración de sentencia T-015 de 2015, reiterada en sentencia T- 155 de 2019 y T-277 de 2015. y T-050 de 2016.

³⁶ Corte Constitucional.Sentencia T-391 de 2007, reiterada en sentencia T- 155 de 2019.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencias T- 275 de 2021 y T-289 de 2021.

³⁸ Corte Constitucional.Sentencia T-117 de 6 de abril de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger

³⁹ Corte constitucional. Sentencia T-040 de 28 de enero de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-695 de 2017 y SU-420 de 2019; T-283 de 2021.

⁴¹ Corte Constitucional.Sentencia T-275 de 2021 en reiteración de sentencias T-263 de 201, T-593 de 2017 y T-080 de 1993; Dejusticia, 2017. El derecho a la libertad de expresión. Curso avanzado para jueces y operadores jurídicos en las Américas. Guía curricular y materiales de estudio. Bogotá D.C.

de odio⁴², el hostigamiento y la necesidad de diferenciar cuándo se informa y cuándo se opina⁴³.

El derecho a la libertad de expresión, por su importancia, goza de una primacía constitucional que solo se restringe si, en medio de un ejercicio de ponderación, otros derechos, principios o valores adquieren mayor peso a la luz de los hechos del caso concreto; además, “toda limitación a la libertad de expresión se presume sospechosa por lo que debe estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad”⁴⁴.

Por último, no se desconoce que internet tiene hoy un papel determinante en el ejercicio y alcance de este derecho. Lo que ha llevado desde el plano internacional⁴⁵ se entienda que el ejercicio de derecho por medios cibernéticos o virtuales es equivalente a la que se ejerce en la presencialidad y a través de medios físicos por lo cual goza de la misma protección y a su vez, de los mismos límites⁴⁶.

2.2.2 Derechos al buen nombre y a la honra

El derecho al buen nombre es el valor, mérito o reputación que en una sociedad se le atribuye a una persona. Así pues, es “el derecho de los individuos a exigir al Estado y particulares el respeto y garantía a su reputación adquirida como consecuencia de su trayectoria”⁴⁷ y manejo en ámbitos públicos.

La Corte mantiene que es un factor de la dignidad humana y parte importante del patrimonio moral de la persona. Si bien es un derecho fundamental y a la postre humano⁴⁸, dicha reputación y estima se adquieren como reconocimiento

⁴² La CADH prohíbe en absoluto la propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas (art 13).

⁴³ Corte Constitucional.Sentencia T-242 de 1 de julio de 2022. MP. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁴⁴ Corte Constitucional.Sentencia T-155 de 2019 reiterando sentencia C-650 de 2003; T-391 de 2007 reiterada en T-275 de 2021.

⁴⁵ La OEA aplicó al entorno digital el contenido de los principios consagrados en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión y la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet, adoptó los mismos límites para este medio que el que tiene la libertad de expresión en los medios tradicionales.

⁴⁶ Corte Constitucional.Sentencia.T- 155 de 2019 y T-289 de 2021.

⁴⁷ Corte Constitucional.Sentencia T-275 de 18 de agosto de 2021. M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁴⁸ Supra pie de página 3. Reconocido en el art. 21 CP; art. 11 CADH; art. 17 PIDCP.

y su protección implica primeramente el mérito y la comisión de conductas correctas y no se puede reclamar el derecho al buen nombre si se incurre en hechos u omisiones reprochables. La vulneración a este derecho se configura “por la divulgación injustificada⁴⁹ de información falsa⁵⁰, errónea⁵¹ y tergiversada⁵² sobre un individuo que no tiene fundamento en su propia conducta pública”⁵³, así daña su reputación e imagen frente a la colectividad.

Por su parte, el derecho a la honra “ha sido comprendido como la estimación o deferencia con que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad, en razón a su dignidad humana”⁵⁴. Su protección tiene una dicotomía, en tanto una primera parte entiende la estimación de sí mismo y la otra es el reconocimiento de la dignidad de cada persona. En otras palabras, “protege el reconocimiento o prestigio social que los individuos adquieren a partir de su personalidad y comportamientos privados directamente ligados con ella”.⁵⁵

La diferencia entre estos derechos, está en los ámbitos de aplicación, mientras que la honra yace en los ámbitos de valoración privados; el buen nombre depende de la estimación de los individuos en ámbitos públicos. Sin embargo, estos mantienen una relación de interdependencia: la vulneración de uno por lo general implica la del otro⁵⁶. En la valoración de la afectación a estos derechos debe tenerse en cuenta que aunque la libertad de expresión no protege el derecho al insulto⁵⁷, no toda expresión ofensiva los afecta, la expresión debe tener la entidad para generar una afectación objetivamente grave, que ponga en riesgo “el núcleo esencial del derecho”⁵⁸.

⁴⁹ Corte Constitucional.Sentencias T-228 de 1994 y C-417 de 2009.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-050 de 10 de febrero de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵¹ Corte Constitucional.Sentencia C-489 de 2002. Reiterada en las sentencias T-546 de 2016, T-578 de 2019 y SU-355 de 2019, entre muchas otras.

⁵² id.

⁵³ Corte Constitucional.Sentencia T - 275 de 2021. Ver también T- 289 de 2021.

⁵⁴ Corte Constitucional.Sentencia T-289 de 27 de agosto de 2021. M.P. Alberto Rojas Rios.

⁵⁵ Corte Constitucional.T - 275 de 2021 reiterando sentencia C-442 de 2011, sentencias C-489 de 2002, T-949 de 2011 y T-578 de 2019.

⁵⁶ Corte Constitucional.Sentencia T-289 de 27 de agosto de 2021. M. P. Alberto Rojas Rios.

⁵⁷ Corte Constitucional.Sentencia T-275 de 18 de agosto de 2021. M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁵⁸ Corte Constitucional.Sentencia T-289 de 27 de agosto de 2021. M. P. Alberto Rojas Rios.

2.2.3 Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad es una manifestación del derecho a la libertad⁵⁹ e implica el deber del Estado y la Sociedad a no interferir de manera arbitraria en los espacios de vida privada de las personas, que son “el espacio personal ontológico”⁶⁰ reservado para cada persona y le permite desarrollarse de manera libre y autónoma⁶¹, además dicho espacio encuadra múltiples aspectos de la vida como pensamientos, creencias y gustos.

Este derecho cuenta con dos dimensiones, una dimensión negativa que prohíbe (i) cualquier injerencia que se haga de manera arbitraria en la vida de las personas, (ii) la restricción irrazonable en la libertad de escogencia de las personas y (iii) la divulgación de información privada cuando no se cuente con la autorización del titular; la dimensión positiva, garantiza que toda persona pueda tomar las decisiones que a su vida privada le conciernen libremente y desarrolle su personalidad de manera autónoma.

3. Directrices jurisprudenciales para desatar la tensión

Inevitablemente, estos derechos humanos y principios entrarán en colisión, lo relevante es determinar la manera en que esta debe absolverse. La importancia de cada uno de estos derechos exige que la salida que se tome no suprima o limite en exceso a ninguno de ellos, así entonces no puede aceptarse ni que se “silencie el proceso” ni que se “silencie a las personas”. Desde ya debe advertirse que estos no se repelen, sino que son interdependientes para las actuaciones judiciales, así, la existencia de uno, en parte, es la razón de existencia del otro.

En efecto, la publicidad no tendría sentido sin la libertad de expresión si se tiene en cuenta que la razón de ser de aquel derecho está en evitar abusos de poder por parte del Estado⁶² a través no solo de un control funcional sino, y sobre todo, un control social que haga la ciudadanía de las motivaciones -elemento vinculado también a la publicidad⁶³-; la legitimidad de las decisiones de este órgano de democracia derivada está en la adecuada presentación (motivada,

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 155 de 4 de abril de 2019. M. P. Diana Fajardo Rivera.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencias C-640 de 2010, T-407 de 2012 y T-517 de 1998.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 18 de agosto de 2021. MP. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁶² Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia STP-4408 de 2020. (M. P. Hugo Quintero Bernate, 16 de junio de 2020).

⁶³ Ibidem.

imparcial e independiente) y aceptación que esta tenga en la sociedad⁶⁴. Así mismo la honra y buen nombre están determinados en parte por lo que el sujeto quiera expresar y por lo que este no quiera que se exprese.

Siendo así, se pasa a revisar las directrices que la jurisprudencia nacional de la Corte Constitucional recomienda seguir para una adecuada valoración del conflicto. Se dividirán los estándares en tres casos:

3.1. De tratarse de un choque entre la libertad de expresión y la honra y el buen nombre deben seguirse tres pasos: (i) valorar el grado de afectación que la publicación y divulgación de la información causa a la honra y buen nombre del afectado, orientado por las preguntas: a. ¿Cuál es el contenido del mensaje?, b. ¿Cuál es el grado de controversia que este genera?, y c. ¿Cuál es el impacto de la divulgación? determinando ¿quién comunica?, ¿de quién se comunica?, ¿cómo se comunica –el medio-? y ¿cuál es la periodicidad de la comunicación?; (ii) En segundo lugar el grado de protección que la libertad de expresión le otorga a lo comunicado, revisando: a. la calidad del sujeto titular de la libertad de expresión, b. la faceta de la libertad de expresión ejercida en el caso concreto -si se trata de una opinión o de una información-, c. el contenido del discurso, y d. La *exceptio veritatis*; y como último paso (iii) La relación de precedencia condicionada y el remedio judicial, esto refiere a una valoración de las particularidades del caso para determinar cuál de los derechos debe ser mayormente protegido⁶⁵.

La dificultad que se menciona, para distinguir entre el ejercicio de la opinión o de la información es de suma importancia a la hora de poder decidir un caso, siendo una razón basilar de la necesidad de aplicar una adecuada proporcionalidad en la condena. En sentencia STL 3274 de 2021⁶⁶, la Sala de Casación Laboral (SCL) de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) mantuvo en firme la condena de responsabilidad extracontractual impuesta a la periodista Vicky Dávila y al medio de comunicación RCN por una entrevista en la que se comunicaba un posible acto de corrupción de un funcionario público y frente al cual, para la periodista este debía ser separado del cargo.

El *quid* se encontraba en establecer si la expresión hecha era una opinión o una información. La SCL aprobó dar la naturaleza de información a la expresión aplicando las cargas de veracidad e imparcialidad, elementos que llevaron a la condena, pese a la advertencia de la decisión de primera instancia de que, entre

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ T-155 de 2019, T-275 de 2021 y T-242 de 2022.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia STL 3274 de 2021. (M. P. Gerardo Botero Zuluaga, 24 de marzo de 2021).

otras, se estaba desconociendo el precedente de sentencia SU-274 de 2019, T-155 de 2019 y de los estándares de la Corte IDH a la hora de aplicar sanciones como la aplicación del *test tripartito*⁶⁷.

Revisando la transcripción de la entrevista, sin esfuerzo puede advertirse que la petición de que el funcionario sea relevado de su cargo era una opinión de la periodista fundada en una grabación que ella misma presentaba en el programa; esto lo advierten los magistrados que salvaron el voto en dicha decisión.

Todo esto llevó a que se mantuviera una condena económica en contra de la periodista. Frente a esta solución, hay que recordar que las penas civiles pueden tener el mismo o mayor efecto inhibitorio en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por lo cual la doctrina internacional (de la OEA, ONU y OSCE) ha recomendado que se priorice el uso de reparaciones no pecuniarias y penales⁶⁸ y además que según la jurisprudencia nacional deben buscarse medios alternativos como solicitar a quien emite la expresión la aclaración de si se trata de una opinión o una información como se realizó en la sentencia T-155 de 2019⁶⁹, cuidando así el derecho a una información imparcial y veraz de la ciudadanía y el derecho de todos, incluidos los periodistas, de formarse y emitir un juicio personal.

En la sentencia T-066 de 1998 donde La Revista Semana realizó una publicación afirmando, con una supuesta información suministrada por el ejército,

⁶⁷ En el caso Tristán Donoso vs. Panamá (2017) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se evidencia un exceso por parte del Estado sobre el derecho a la privacidad de la víctima. La Corte realizó la aplicación del test mencionado compuesto por las siguientes reglas: si la medida de responsabilidad ulterior cumplió con los requisitos de estar “en ley, perseguir un fin legítimo, ser idónea, necesaria y proporcional.”

⁶⁸ Véase también Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C núm. 193, párr. 129. Dejusticia, 2017. El derecho a la libertad de expresión. Curso avanzado para jueces y operadores jurídicos en las Américas. Guía curricular y materiales de estudio. Bogotá D.C.

⁶⁹ En esta sentencia la Corte analizó en revisión la tutela interpuesta por un ciudadano que consideraba vulnerados sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad, ya que la accionada compartió una publicación en la que aparecía relacionado su nombre y fotografía como parte de un cartel de la corrupción de la entidad pública en la que laboraba. El problema jurídico era determinar si dicha expresión sobrepasaba sus límites generando una afectación grave a los derechos argüidos por el accionante. La Sala determinó como solución más proporcional solicitar a la accionada que aclare la naturaleza de su expresión y se haga pública la aclaración. Esta aclaración se consideró satisfecha por las respuestas dadas a lo largo del trámite procesal, se trataba en efecto de una opinión impulsada por la insatisfacción e irritabilidad que le generaba lo que estaba ocurriendo.

que un alcalde estaba aliado con la guerrilla. Por estas publicaciones este presentó acción de tutela considerando vulnerados sus derechos a la honra, el buen nombre, la vida, la intimidad y el debido proceso; solicitando la rectificación y protección a sus derechos. El documento en el que se basó la revista provenía del ejército, sin embargo, el Ministerio a su cargo explicó que este carecía de validez, ya que no se publicó de manera oficial. Al llegar a la Corte Constitucional, se determinó que la Revista desempeñó una actuación crítica e independiente frente al caso, toda vez que se aseveró que el ejército evaluaba la influencia de grupos armados en los territorios, específicamente las municipalidades. Todo esta protección en razón de que se trataba de una información de interés público, al tratarse de actuaciones de agencias de inteligencia. Asimismo, recordó que una vez infringida la condición de reserva de un documento dentro de la institución, los medios no tienen obligación de mantener la confidencialidad, de otra forma se incurriría en censura.

Por último, en sentencia muy reciente T-242 de 2022 la Corte Constitucional tuvo que realizar una extensa valoración de ciertas manifestaciones hechas por un ciudadano en medios masivos de comunicación que obligaban revisar diferentes criterios señalados en este punto. El ciudadano realizó una serie de videos y publicaciones en las que calificaba al ex funcionario público de gran impacto social Álvaro Uribe Velez como “genocida”, “paramilitar” y “narco-trafficante” y le endilgaba “ser dueño de un aparato organizado de poder, por medio del cual supuestamente lleva más de 30 años ejecutando múltiples crímenes y graves violaciones de derechos humanos”, por lo cual este alegaba como vulnerados sus derechos a la honra, al buen nombre y a la presunción de inocencia.

Lo importante en este caso es que la Corte reitera que en una sociedad democrática no puede ser requisito *sine qua non* la existencia de un fallo penal condenatorio para poder realizar expresiones acusatorias, pues estas también se encuentran cubiertas por la presunción de constitucionalidad y su revisión debe ser siempre casuística. No obstante, también se reconoce que no se ha emitido “sentencia de unificación en la cual haya definido de forma precisa cuál es el nivel de certeza y el tipo de fuente o prueba con el que deben contar los particulares, medios de comunicación y periodistas al publicar y divulgar estas denuncias”⁷⁰ así como también que “la jurisprudencia en vigor en esta materia no es uniforme”⁷¹ advirtiendo claramente que eso no implica la exigencia de la máxima diligencia a la hora de difundir información.

⁷⁰ Fundamento 129 y 158 de la Corte Constitucional. Sentencia. T-242 de 2022. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁷¹ Ibid.

La Corte también reconoce que este tipo de acusaciones tiene la potencialidad de afectar la presunción de inocencia y generar “escenarios de culpabilización social”⁷² en contra del afectado. Con todo, reiteró la necesidad de acudir a las medidas correctivas más proporcionales que permitan una convivencia entre los derechos confrontados⁷³. Aunque se protegieron algunas manifestaciones, en su decisión, la Sala condenó la rectificación y no el retiro de muchas otras realizadas a lo largo de sus publicaciones y ordenó al ciudadano que en lo sucesivo realice el ejercicio de su derecho de informar cumpliendo las cargas de veracidad e imparcialidad en pro de proteger la esfera social de este derecho y los derechos de los directamente implicados.

3.1.1 Un caso especial: el escrache

Frente al contenido del discurso que debe ser evaluado por el juez, la jurisprudencia nacional e internacional ha reconocido la existencia de discursos especialmente protegidos. Por ejemplo los que versan sobre discursos políticos, sobre funcionarios públicos y los que tratan un elemento esencial de la identidad o dignidad personal⁷⁴. Es pertinente resaltar que hay un caso especial a la hora de las personas denunciar en los medios y redes sociales los delitos o actos de los que fueron víctimas directas, en estos se reconoce un ámbito más amplio de protección pues de no hacerlo se limitaría su voz ante un injusto que perciben como propio o real, desconociendo la buena fé, provocando una censura y una posible revictimización. Sin embargo, advertimos que los estándares sobre esta materia aún se encuentran en construcción; por el momento las decisiones más ligadas a este tema son la sentencia T-289 de 2021, T-275 de 2021 y la T-061 de 2022.

En la primera de ellas, la Corte Constitucional conoció en revisión la acción de tutela interpuesta por un ciudadano que consideraba vulnerados sus derechos al buen nombre, a la honra y a la presunción de inocencia por la publicación en Facebook de una mujer en la que aseguraba ser víctima de violencia sexual por parte del accionante y lo vinculaba al acoso de otras seis mujeres; por lo cual solicitaba el retiro y disculpas públicas. La Corte no acogió sus pretensiones al considerar que, debido a las especialidades del caso (la naturaleza del contenido del mensaje y el sujeto especial que lo emite) aunque existe una afectación a los

⁷² Entre sus argumentos dijo “La Sala encuentra que en una sociedad democrática el precio de la verdad y la imparcialidad no puede ser el silencio de los comunicadores y la consecuente inhibición de la deliberación y el disenso político”.

⁷³ Entre sus argumentos dijo “La Sala encuentra que en una sociedad democrática el precio de la verdad y la imparcialidad no puede ser el silencio de los comunicadores y la consecuente inhibición de la deliberación y el disenso político”.

⁷⁴ Corte Constitucional.Sentencias.T-061 de 2022 y T-155 de 2019

derechos alegados, sería desproporcional ordenar el retiro de la publicación⁷⁵. La mujer, presunta víctima de violencia sexual era un sujeto especialmente protegido, al igual que el mensaje por tratarse de un discurso político y de interés general. La Corte en su sentencia, dejó sentadas dos posturas, la primera que la libertad de expresión para las mujeres es un mecanismo de denuncia y defensa contra actos que atentan contra su dignidad; y la segunda, la de reconocer a las víctimas de un delito un alcance más amplio en el ejercicio de la facultad de informar, flexibilizando las cargas de imparcialidad y veracidad.

Frente a esto último, se trata de permitir a la víctima expresar su vivencia personal y, en caso de excesos, la Sala consideró suficientes las sanciones penales y civiles a las que se vería expuesta por el inadecuado ejercicio de sus derechos. En este punto es de resaltar que para la Corte reconocer esta prerrogativa a la víctima “no tiene la capacidad de desdibujar la presunción de inocencia del actor, pues éste (i) seguirá presumiéndose inocente a la luz del ordenamiento jurídico y (ii) siempre que esta situación sea referida por un tercero, deberá ajustar a los principios de veracidad e imparcialidad”⁷⁶.

Por su parte, en la sentencia T-061 de 2022 se reitera la importancia del mecanismo del escrache como herramienta frente a la desconfianza de las mujeres al no contar históricamente con garantías para el acceso a la administración de justicia; esta es una manera de denunciar públicamente agresores y activar las instancias pertinentes. En el caso particular, se publicaron denuncias recopiladas por un colectivo feminista y se incluyeron en estos a varias personas destacadas de la comunidad académica. Se definió que era “el ejercicio de la libertad de expresión en sentido genérico”; sin embargo, siguiendo la aclaración de voto de la Magistrada Diana Fajardo, tenemos que es un tanto impreciso y confuso atribuir a dicha publicación un uso genérico de la libertad de expresión cuando esta figura jurídica cubre muchas otras garantías que no necesariamente juegan un papel importante en la valoración de la expresión del caso (libertad de prensa, prohibición de censura, etc.). Esto invita a que en las próximas decisiones de casos similares, se tenga muy presente, por las partes y el juez, la naturaleza del discurso y su contexto, para entender las dificultades que le permea, pues no se ignora que este tipo de discursos por una parte refieren a una información que denuncian las víctimas de acoso y por otra parte, se califican dichos actos con ciertos valores, tratándose así de una opinión.

⁷⁵ La Sala advirtió que ordenar el retiro sometería al silencio que, en concordancia con lo dicho por la Comisión IDH, “es el mejor aliado para perpetuar los abusos y las desigualdades a los que se encuentra sujeta la mujer en todo el hemisferio” (Corte Constitucional. Sentencia. T-289 de 27 de agosto de 2021. MP. Alberto Rojas Ríos)

⁷⁶ ejusdem.

3.2. De tratarse de una tensión entre la libertad de expresión y la intimidad debe tenerse en cuenta que este derecho está protegido legal y jurisprudencialmente por cinco principios, estos son: (i) Principio de libertad: para el registro o divulgación de la información del titular debe existir consentimiento libre de este o mediar mandato constitucional; (ii) Principio de finalidad, el registro o divulgación debe responder a una finalidad constitucionalmente legítima; (iii) Principio de necesidad: la información que se divulgue debe tener conexión con dicha finalidad; (iv) Principio de veracidad: Lo que sea divulgado debe ser cierto; (v) Principio de integridad: exige que la información sea divulgada de forma completa y prohíbe el registro y publicación de datos parciales, incompletos o fraccionados. Así pues, la tensión no puede ignorar dichos principios y debe atender las siguientes pautas: (i) ¿Cuál ha sido la voluntad del titular?; (ii) ¿De qué tipo de información se trata? (Se clasifica en la esfera personalísima, privada en sentido amplio, la social, y la general); (iii) ¿En qué espacio físico se proyectó la información?; y por último, (iv) ¿Cuál es la naturaleza de la información registrada o divulgada? (la información se clasifica en información pública, semiprivada, privada y reservada)⁷⁷.

En cuanto al derecho a la intimidad, la Corte Constitucional en la sentencia T-275 de 2021 en medio de un caso análogo al revisado en las sentencias mencionadas en el punto anterior (T-061 de 2022 y T-289 de 2021), realiza un análisis del derecho a la intimidad en cuanto a su dimensión y alcance. Allí la Sala recuerda las dos dimensiones ya mencionadas de este derecho, la positiva y negativa. En el caso bajo exámen la Corte determinó que los ciudadanos y ciudadanas que realizaron la publicación de la presunta comisión de un acto delictivo al contener información privada y semiprivada⁷⁸ del presunto victimario como una fotografía de él y su madre y datos como la dirección y la cédula, violaron principios constitucionales de la divulgación de información privada en lo relativo a los principios de libertad y de finalidad. La Corte entonces ordenó el retiro de la fotografía y de esos datos y conminó a abstenerse de publicar este tipo de datos de los individuos que denuncian en sus redes sociales “cuando la divulgación de dicha información causa

⁷⁷ Corte Constitucional.Sentencias. T-155 de 2019 y T-275 de 2021, reiterando sentencias T-787 de 2004, C-850 de 2013 y Ley 1581 de 2012.

⁷⁸ Entiéndase información privada como aquella que se encuentra en ámbito propio del sujeto y que revela dimensiones importantes de aspectos de la vida personal, social y económica de las personas, como datos personales privados y documentos privados; por otra parte, la información semiprivada es aquella que no se relaciona de manera directa con datos sensibles de la persona y no solamente le interesa a su titular. (Corte Constitucional, sentencias C-1011 de 2008, C-602 de 2016, C-951 de 2014, T-091 de 2020 y ley 1266 del 2008).

afectaciones desproporcionadas a los derechos a la intimidad e imagen de los acusados y no cumple ningún propósito constitucional legítimo”.

Esta sentencia también recordó que no constituye un discurso protegido las expresiones que constituyan “persecución”⁷⁹, “hostigamiento”⁸⁰ y “cyberacoso”⁸¹.

3.3. Ahora bien, cuando se trata de revisar la tensión existente entre la imparcialidad y la libertad de expresión, la Corte ha sido cuidadosa al revisar jurisprudencia extranjera (sobre todo de Estados Unidos y Europa) y doctrina en lo relativo a la demarcación de un camino para mantener un equilibrio entre estos derechos. Reconociendo la importancia de ambos derechos y partiendo de la prevalencia *prima facie* del derecho a la libertad de expresión, la Corte Constitucional sugiere tener presente los siguientes siete pasos para restringir este derecho. Deben estar cumplidos dos requisitos⁸²: (i) Existencia de un riesgo de afectación del derecho a un juicio imparcial o a la presunción de inocencia, que no pueda justificarse en la importancia de divulgar información relativa al proceso; y (ii) el riesgo de afectación deberá ser grave (que incida directamente en la autonomía de análisis y discernimiento que del caso haga el juez), actual (que la información esté próxima o es contemporánea a la decisión judicial) y cierto (que es **probable** que por la forma en que se comunica incida directamente en el sentido final del proceso)⁸³.

Además de esto: (iii) Deben valorarse el riesgo de afectación de la imparcialidad o presunción de inocencia según las variables que presente cada caso, así, pueden ser relevantes el detalle y profundidad de la reserva legal establecida, la naturaleza de la etapa procesal y la clase de sujetos procesales, entre otras; (iv) No es posible establecer reglas absolutas, aunque se pueden tener como pauta que existe mayor posibilidad de afectación de imparcialidad cuando se divulga información judicial sometida a reserva y menos en caso de que no se trata de esta; (v) La eventual restricción puede consistir en imposición de medidas

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia. SU-420 de 12 de septiembre de 2019. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

⁸⁰ Ibidem y Corte Constitucional. Sentencia. T-281A de 27 de mayo de 2016. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia. T-293 de 2018. Complementando con lo dicho en la sentencia T-242 de 2022, su configuración necesita una intención dañina y ofensiva que dañe la dignidad humana en cuanto al derecho a vivir sin humillaciones.

⁸² Corte Constitucional. Sentencia SU-274 de 2019. Fundamento 45.

⁸³ Se puede encontrar que la exigencias de una sola probabilidad, que responde a la dificultad probatoria que regularmente generan los juicios paralelos, también ha sido tomada por tribunales extranjeros como el TEDH que ha exigido una “probabilidad fundada” (TEDH, Caso Worm contra Austria).

inhibitorias o de responsabilidades ulteriores; (vi) La petición de restricción debe ser alegada por quien tenga interés directo en ello demostrando los puntos i) y ii) y “la efectiva conducencia para salvaguardar la imparcialidad y la presunción de inocencia, así como la inexistencia de medidas alternativas menos restrictivas”⁸⁴.

En dos recientes sentencias, la Corte tuvo que revisar esta tensión. En la sentencia SU-274 de 2019 un entonces Senador presentó acción de tutela por considerar violados sus derechos al buen nombre, la honra y la presunción de inocencia, debido a la filtración del proyecto de sentencia que le condenaba y por la transmisión que de este hizo un medio de comunicación. Revisadas las directrices antes descritas, la Corte consideró que el ejercicio de la libertad de expresión realizado por el medio de comunicación no fue abusivo, ya que utilizó términos dubitativos al referirse a su culpabilidad y fue claro al exponer que se trataba una proyección que debería ser decidida en ulteriores etapas procesales. Sin embargo, en cuanto a la presunción de inocencia la Corporación encontró que se vio vulnerada de manera grave y actual por los hechos que tuvo que soportar el accionante.

Esta determinación se basó principalmente en tres criterios, estos son: la naturaleza penal del proceso, la naturaleza del documento que no era definitivo en el establecimiento de la responsabilidad del procesado y el estado próximo a sentencia del proceso, lo que supuso también para la Corte que se presentó “un muy probable impacto en la imparcialidad y en la independencia del tribunal colegiado que finalmente debería proferir una sentencia de absolución o condena”.

Siguiendo este precedente en la sentencia SU-174 de 2022, la Corte Constitucional analizó un caso con una situación fáctica similar a la de la sentencia anterior: se filtró el proyecto de sentencia en un proceso penal y fue divulgado por un medio de comunicación; pero guarda su particularidad en tanto la pretensión en este tenía un enfoque procesal. Se solicitó que se separe al juez accionado en la tutela por ser quien proyectó la sentencia del caso, aunque sin existir prueba de que fue por su causa sino sustentada en que este es el “guardián del proceso”, y se vuelva a presentar un nuevo proyecto por un juez diferente. El problema jurídico está en establecer el alcance que se le puede dar a la difusión de documentos sujetos a reserva en cuanto a la imparcialidad e independencia judicial.

Por un lado, la Corte determinó que no podía declararse la vulneración a la imparcialidad e independencia judicial en tanto no existía prueba que adjudique

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-274 de 2019.

la responsabilidad de la filtración en el funcionario judicial accionado y porque, en una vista práctica, prohibir las pretensiones del tutelante podría crear una herramienta que sirva para amañar la elección del juez y de la decisión (al permitir un nuevo reparto con un nuevo proyecto). Por otro lado, valorando los mismos tres criterios de la sentencia SU-274 de 2019 mencionados anteriormente, reiteró su postura según la cual la filtración del proyecto de sentencia generaba la violación de la presunción de inocencia con una muy probable afectación a la imparcialidad e independencia del juez. Sin embargo, y esto es lo que se quiere resaltar del caso, estableció que esta violación se daba como regla⁸⁵, desconociendo el llamado al análisis casuístico que realizó su precedente SU-274 de 2019, en la que soportaba su fallo.

4. Conclusiones

- El debido proceso legal es un derecho humano que busca una solución pacífica de los problemas que pueden suscitarse en una sociedad, protege la dignidad de las personas y busca garantizar el derecho a la igualdad de las partes. Este derecho exige el cumplimiento de garantías esenciales como la imparcialidad, la independencia, la presunción de inocencia y la publicidad, sin embargo este último provoca que se vea enfrentado a otros derechos humanos como la libertad de expresión, la honra, el buen nombre y la intimidad.
- Este asunto toma relevancia con los juicios paralelos que buscan influir de manera indebida en las garantías procesales mencionadas. Aunque apenas se encuentran en construcción los estándares para afrontar la tensión que se puede generar en estos casos, se observa que realmente lo que ha realizado la jurisprudencia de la Corte Constitucional es expandir los límites a los que la libertad de expresión se encuentra sometida y la necesidad de una revisión casuística.
- Así mismo, debido a esta extensión de criterios, la valoración de los juicios paralelos no puede desatender que la sociedad democrática y preocupada por las minorías ha exigido el reconocimiento de discursos especialmente protegidos como los referidos a funcionarios públicos quienes tienen una esfera de protección disminuida como también aquellos que permiten que las víctimas directas de delitos puedan realizar denuncias concretas públicamente.
- Todos estos criterios, sin embargo, se enfrentan a la dificultad probatoria de demostrar que un juez ha faltado al deber de ser imparcial e independiente al dejarse llevar por presiones mediáticas. Con esto la consideración de la

⁸⁵ Corte Constitucional.Sentencia.T-174 de 2022. Fundamento 126.

Corte de establecer que es suficiente demostrar la probabilidad es acertada y necesaria pero no podrá ignorar en ningún caso la primacía de los derechos de expresión y la presunción de imparcialidad reconocida a los jueces. Además no puede dejarse de lado que en una sociedad democrática y multicultural no puede exigirse una visión unilateral de lo que ocurre en la sociedad. No existe un monopolio de la verdad y la ciudadanía puede incluso, después de que en procesos judiciales sea absuelta cierta conducta, continuar expresando su desagrado a la luz de valores sociales por la conducta de, por ejemplo un funcionario público⁸⁶.

- Esta dificultad exige una postura que no deje campos de indeterminación o de contradicción. Lamentablemente en la revisión realizada en este trabajo se encontró que pese a la advertencia de que esta problemática no permite establecer reglas absolutas, por ejemplo en la sentencia SU-174 de 2022 se tomó como regla que la filtración de un proyecto de sentencia provocaba la vulneración de la presunción de inocencia.
- Por último, se encuentra que se requiere mayor claridad ante la contradicción que puede suponer aseverar, por un lado, que la denuncia de una víctima directa no afecta la presunción de inocencia del presunto victimario y que la presión que puede ejercer se salva con los mecanismos ya existentes (impedimento, recusación y la responsabilidad penal y civil); pero, por otro lado, que la denuncia que hagan terceros debe someterse a usar un lenguaje dubitativo, indeterminado y no definitivo, pues de lo contrario genera una violación de dicho derecho.

Referencias bibliográficas

Jurisprudencia

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-525 de 1992. (M.P. Ciro Angarita Baron, s. f.).

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-040 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 28 de enero de 2013).

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-450 de 2015. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, de 16 de julio de 2015).

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-050 de 2016. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 10 de febrero de 2016).

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-281A de 2016. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, 27 de mayo de 2016).

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 155 de 2019 reiterando Sentencia T-213 de 2004.

- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-285 de 2016. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Perez, 1 de junio de 2016).
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-117 de 2018. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, 6 de abril de 2018).
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-293 de 2018. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, 24 de julio de 2018).
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-274 de 2019. (M.P. José Fernando Reyes Cuartas, 19 de junio de 2019).
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-420 de 2019. (M.P. Jose Fernando Reyes Cuartas, 12 de septiembre de 2019).
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-275 de 2021. (M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, 18 de agosto de 2021).
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-289 de 2021. (M.P. Alberto Rojas Rios, 27 de agosto de 2021).
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-061 de 2022. (M.P. Alberto Rojas Rios, 23 de febrero de 2022).
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-242 de 2022. (M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, 1 de julio de 2022).
- COLOMBIA. Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia STP-4408 de 2020. (M.P. Hugo Quintero Bernate, 16 de junio de 2020).
- COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia STL 3274 de 2021. (M.P. Gerardo Botero Zuluaga, 24 de marzo de 2021).
- CORTE IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá (2009). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009.

Doctrina

- BARRAGAN, P. et al. Las decisiones judiciales: un dilema entre la legitimidad y la influencia de los medios de comunicación." *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*; Vol. 12, no. 2 (2018)
- CAROFIGLIO, G. *El arte de la duda*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- CORTE IDH. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso. (2020).
- DEJUSTICIA. El derecho a la libertad de expresión. Curso avanzado para jueces y operadores jurídicos en las Américas. Guía curricular y materiales de estudio. Bogotá D.C (2017).
- ESTUDIO CREATIVO. *Webinar Juicios Paralelos*. [Archivo de video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=VV-d132stPw>

- FOWKS, J. *Mecanismos de la post verdad*. Fondo de cultura económica, 2018.
- GORINI J. L. La publicidad de la etapa de prueba de los juicios penales y el fortalecimiento institucional del Poder Judicial. En Bourdin, M. & Méndez, P. (Comp.), *Justicia Argentina online. El nuevo modelo comunicacional*. Buenos Aires. (2016).
- GUZMÁN, V. Juicios paralelos en las redes sociales y proceso penal. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. (2018).
- HARBOTTLE, F. Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelos. *ACADEMO Revista De Investigación En Ciencias Sociales Y Humanidades*, 4(1). (2017)
- HORTAL, A. La Independencia del Juez y la Esfera de la Justicia. En M. Grande Yáñez (Coord.). *Independencia Judicial: Problemática Ética*. Madrid: Dykinson. (2009).
- PALMA, D. Quinto poder: el ocaso del periodismo. Planeta, 2014.
- RODRÍGUEZ, V. El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos". *H.Fix-Zamudio, LiberAmicorum, Vol II* (1998).
- UPRIMNY, R. et al. *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Módulo de Formación Autodirigida*. Colombia: Consejo Superior de la Judicatura. (2017).