

Construcción del enemigo

DEL DERECHO PENAL DESDE
LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Construction the enemy

OF CRIMINAL LAW FROM THE MASS MEDIA

RESUMEN

El derecho a la libertad de expresión que se ejerce a través de los medios de comunicación no puede llegar a suplir los estudios que el legislador debe hacer para determinar la necesidad o no de intervenir en la vida de los ciudadanos e imponer restricciones a su libertad, por intermedio del Derecho Penal. Debe propenderse por unos medios de comunicación que respeten la objetividad e imparcialidad de los acontecimientos que sean noticia, dejando así que el usuario tome sus propias conclusiones. Los medios de comunicación, como eje gravitacional de la democracia, deben ser autónomos e independientes, sobre todo de los oligopolios que detentan su propiedad.

Palabras clave: Enemigo, Medios de comunicación, Derecho Penal, Información, Noticia.

ABSTRACT

The right to express any opinions without censorship or restraint that is delivered in mass media can not overcome the studies a legislator has done to determine or not the need of interfering in some citizen's behavior and impose some restrains to his freedom according to the Criminal Law. There should be a law that set up restrictions to mass media and make them respect the objectivity and impartiality of the facts released in a news, allowing the audience to make their own decisions regarding the news they read or watch on TV. Mass Media as a gravitational axis, an instrument in our government system, democracy, must be over all autonomous and independent from the power of oligopolies.

Keywords: Enemy, Mass media, Criminal Law, Information, News.

ÁNGEL AUGUSTO MONROY RODRÍGUEZ

Abogado de la Universidad Popular del Cesar, especialista en Derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública, maestrando en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre, sede Barranquilla. Actualmente se desempeña como profesional especializado de la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.
angelmonroy@hotmail.com

Recibido:

18 de febrero de 2015

Aceptado:

14 de abril de 2015

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo el lector se encontrará con una revisión de la problemática consistente en la intromisión de los medios de comunicación, o mass media, en la definición de la criminalidad cotidiana y todas aquellas consecuencias que ello emana. En primer lugar, se busca resaltar la importancia del derecho a la libertad de expresión y, especialmente, de la libertad de prensa como vehículo esencial para multiplicar las ideas, controlar la actividad de las autoridades y generar conocimiento. La herramienta más importante para la participación democrática en todas las esferas de la actividad humana.

Seguidamente, se harán algunos cuestionamientos al actual estado de los medios de comunicación. Especialmente se hará referencia a la concentración de los medios de comunicación en manos de oligopolios que manipulan la información al vaivén de sus intereses económicos. Se dejará en evidencia el desplazamiento del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, por la preeminencia del derecho a la propiedad y el juego del mercado.

En el acápite posterior, se referenciarán diferentes cuestionamientos, que desde la academia se ha hecho, a la forma como desde los medios de comunicación se le da manejo a la sensación de inseguridad ciudadana y se enquista en la voluntad social la necesidad de reformas penales realmente innecesarias. Acudiendo a autoridades académicas, se

constatará que el Derecho Penal del Enemigo es un cliente privilegiado de los medios de comunicación para la creación del “otro”, del excluido, del diferente, del **enemigo**.

Finalmente, el autor plasma algunas conclusiones, entre las que dejará clara su posición sobre los medios de comunicación y la forma como, en su criterio, puede buscarse una mejor actividad de ese gremio, en la que se respete la libertad –propriadamente dicha– de la prensa, y el derecho a la información.

Este esfuerzo se justifica en la medida en que uniendo nuestras voces contra la injerencia de los grupos de poder económico, a través de los medios de comunicación como autopista de la libertad de expresión, se puede lograr que la sociedad tenga una calidad de vida superior y que las autoridades sean real y efectivamente controladoras de abusos o arbitrariedades.

Los medios de comunicación y su importancia para la construcción de la democracia

Sin duda una de las garantías democráticas más importantes es la libertad de expresión y el derecho a la información, pues de esa manera los ciudadanos pueden tener conocimiento de las acciones de las autoridades y ejercer, cuando sea necesario, el control que demande la situación.

Ese derecho fue positivado en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Es

así como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 19, la Organización de Naciones Unidas estableció que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19.2, adoptado igualmente por la Asamblea General de Naciones Unidas, dispuso que:

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

Este instrumento de protección internacional (universal) de derechos humanos fue un poco más allá que la Declaración e incluyó limitantes a su ejercicio, indicando en todo caso que las responsabilidades debían estar previa y expresamente señaladas en la ley, siendo únicamente admisible tales limitaciones para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección a la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En el orden regional, también encontramos expresa referencia al derecho fundamental de libertad de expresión, pues así lo estableció la Organización de Estados Americanos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, donde en el artículo IV, dispuso que “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

Más allá de la Declaración, los Estados se comprometieron jurídicamente mediante la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita por los miembros de ese organismo internacional en 1969, donde en su artículo 13 dispone:

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

De manera más completa que los textos arriba señalados, en esa oportunidad la OEA dispuso que no podía existir censura previa a la información que se pretendiera difundir y que, de llegar a existir, la responsabilidad derivada por los daños efectuados con una información falsa o inexacta, tendría en todo caso que ser posterior, estando siempre sujetos al principio de legalidad estricta.

De esa manera, sin que sean todos los instrumentos internacionales los citados, pues solo se han traído a colación los que de manera directa afectan nuestro entorno –los universales y regionales de América–, la comunidad internacional se ha preocupado por prever vías de acción para eventuales ataques a la libertad de expresión.

En el plano nacional también se ha dispuesto por parte del constituyente la protección al derecho de libertad de expresión. Es así como en el artículo 20 de la Carta Política se dispuso que:

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 cuanto a la interpretación y alcance jurisprudencial que las instancias internacionales y nacionales le han dado a ese preciado derecho, tenemos que decir que ha sido amplia. Por un lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica, ha sostenido que:

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es

también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre¹.

En similar sentido a lo dicho por la Corte IDH se refirieron Sergio García Ramírez y Alejandra Gonza, quienes afirmaron lo siguiente:

El concepto de *orden público* reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia.

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

Existe coincidencia entre los diferen-

1. REYES Claude et al. vs CHILE, 151 (CORTE IDH 19 de 9 de 2006).

tes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión referente a la consolidación y dinámica de una sociedad democrática (García Ramírez & Gonza, 2007).

Frías Caballero, al hablar de prensa y criminalidad, sostuvo que por ser un hombre democrático “hasta la médula de [sus] huesos” no concibe ninguna especie de democracia sin prensa libre (Frías Caballero, 1991).

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, emitida por la OEA, hacen referencia expresa en su Preámbulo a la necesidad de garantizar este derecho como elemento *sine qua non* para la configuración de una democracia, convencidos de garantizar una mayor transparencia en los actos de gobierno.

De análoga manera, la libertad de expresión, parafraseando a la Honorable Corte Constitucional (Sentencia T-679/05, 2005), permite a las personas divulgar libremente sus conocimientos e ideas para de esa forma entrar en un juego dialéctico que permita la construcción de la ciencia, es decir, del conocimiento de la persona en sí misma y del mundo que la rodea, previo el agotamiento del debate razonado y crítico, respectivo.

Se trata de un tema que muchos prefieren defender, pues corren el peligro de ser tildados de antidemocráticos y peligrosos. Para la mayoría humanista, reconociendo que no sea lo mejor, para el logro de una democracia se

prefiere contar con prensa libertina que con una acallada, a tener unas instancia de poder que decidan qué se dice, quién lo dice y qué pueden recibir los ciudadanos² o como lo manifestaba la invitación del Círculo de Periodistas de Bogotá al anunciar el concurso que desarrollarían en 1993: “Cuando es libre, la prensa puede ser buena o mala. Sin libertad, la prensa, no puede ser más que mala”³.

Crisis del derecho a la libertad de expresión

No hay duda, el derecho a la libertad de expresión es necesario y fundamental para el respeto de las garantías civiles y políticas, el problema radica cuando los medios utilizados para ejecutar de manera efectiva ese derecho, los medios masivos de comunicación o mass media (término acuñado en la literatura), son monopolizados por los grupos de poder económico, pues de esa manera la libertad de expresión, de informar y de ser informado no tiene más que un respaldo formal.

De acuerdo con una publicación hecha por la BBC, reproducida por el periódico virtual *En Positivo*, los medios de comunicación en el mundo están siendo adquiridos por poderosos pequeños grupos económicos. Dice la publicación:

En todo el mundo existen compañías concentradas en una o pocas manos, con intereses en prensa, televisión, telecomunicaciones y otras industrias

2. RESTREPO FONTALVO, Jorge. *Criminología: un enfoque humanístico*. Bogotá, Colombia: Temis S.A., 2014.
3. *Ibid.*

asociadas. Sus propietarios, individuos, familias o pequeños grupos, los zares de los medios en las zonas en las que operan, acumulan no solo riqueza, sino también poder e influencia⁴.

La citada publicación enuncia cómo están repartidos los medios de comunicación a nivel mundial, dejando un panorama desalentador toda vez que advierte la concentración de la propiedad de los medios en manos de quienes además monopolizan la economía y el poder político; logrando de esa manera generar espacios propicios para desarrollar su mercado en completo monopolio. Como dirían las abuelas: negocio redondo.

Lo anterior hace que la información que se lleve al consumidor no sea la que debe recibir, con contadas excepciones, pues la muy defendida libertad de expresión comienza a tener un papel preponderante en el juego comercial y los intereses particulares de quien se encuentra a la cabeza del grupo económico dominante; los tratados de ética periodística o cualquier otro documento similar sucumbe ante el aplastante poder de quien define qué se publica y qué no.

En ese orden razón les asiste a los teóricos del Derecho Penal, más exactamente de la Criminología, quienes alzan sus voces para deplorar las prácticas inadecuadas de los medios de comunicación, quienes se han convertido en

megafábricas del miedo, del estereotipo, de la marginalización, entre otros.

En palabras del profesor Germán Silva García, proponen recetas⁵ para solucionar los problemas que se presentan en la cotidianidad, globalizando su contenido e impregnándolo en las mentes de los informados de una manera tal, que las realidades se vuelven ficción y la ficción muta en realidad construida en las juntas (reuniones) del grupo económico.

Según lo escribe una profesora de redacción periodística de la Universidad de Sevilla, “[l]a labor del periódico es canalizar los acontecimientos diarios hacia una opinión y ofrecer a los lectores una interpretación periódica de la realidad”⁶ lo que deja ver claramente que se trata de una manipulación de la información, pues no solo escogen el tipo de noticias que incluirán en el periódico sino que analizan la misma y ofrecen al lector algo manipulado. Como vemos, los medios periodísticos asumen la tarea de interpretar los sucesos y ofrecer al público una realidad subjetivada (receta) que en oportunidades tienen sesgos hacia quien transmite la noticia.

Continúa la profesora de Sevilla afirmando que, “En tanto que actividad social, el mensaje periodístico tiene su manifestación específica en los géneros periodísticos, hasta el punto de que durante mucho tiempo se ha llegado a considerar que **la construcción de la actuali-**

4. BBC MUNDO (07 de 2011). *EN POSITIVO: PERIODISMO DE SOLUCIONES*. Recuperado el 28 de 10 de 2014. POSITIVO. Disponible en: enpositivo.com/2011/07/quienes-controlan-los-medios-en-el-mundo/

5. SILVA GARCÍA, Germán. *Criminología. Teoría sociológica del delito*. Bogotá D.C., Colombia: Ilae, 2011.

6. MORENO ESPINOSA, Pastora. Géneros para la persuasión en prensa: los artículos de opinión en el diario *El País*. *Ámbitos*, 107-121, (enero-junio de 2001).

dad se produce desde ellos, con ellos y gracias a ellos” (Negrilla fuera de texto original). Refiriéndose al articulista dice:

Esta tarea publicístico-literaria tiene una finalidad común que identifica todos estos cometidos; ser de alguna manera –y, por supuesto, en diferente grado y medida– la conciencia del periódico a través de la interpretación, el enjuiciamiento y el análisis de los hechos, **con el objeto de orientar la inteligencia y la decisión de los lectores.**

En ese orden, tenemos que el derecho a la libertad de expresión pasa de ser un derecho fundamental, universal e indisponible, características determinantes de la democracia política, a ser un derecho patrimonial, o lo que es lo mismo, un bien sujeto a la dinámica del mercado. En ese sentido Ferrajoli sostiene:

La propiedad de los medios de información devora la libertad de imprenta, resolviéndose únicamente como libertad de los propietarios, o, mejor dicho, bajo condiciones de monopolio, en la libertad del único propietario. Y los espacios de la comunicación política, en los que Jürgen Habermas ha identificado la esfera pública, son privatizados y convertidos en esfera privada. La libertad de información, en vez de limitar y controlar el poder, es de esta forma limitada y controlada⁷.

El citado profesor florentino aboga por medidas que eviten los oligopolios en los medios de comunicación, lo que a su vez conduce a la homogenización de la información que estos presentan, garantizando de esa manera “*la libertad de información y el derecho a la información*”; propone la creación de estatutos que desliguen completamente a los periodistas y comunicadores de las influencias de quienes tienen la propiedad de las cadenas noticiosas, “*una separación y una independencia del ejercicio de la libertad de información respecto de la propiedad*”. Propone además que los medios de comunicación sean lo más públicos posibles, comparable el acceso a los mismos como lo hacen las personas a las carreteras actualmente.

Todo lo anterior nos indica que de esa manera, y solo así, puede hablarse de una libertad de expresión y el respeto al derecho a la comunicación y libertad de información, todos estos báculos fundamentales para la existencia de una verdadera democracia.

La criminalidad provocada

El panorama presentado en el acápite anterior es turbio, amerita tomar medidas que busquen restablecer el verdadero derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información imparcial, objetiva y real. Sin duda la información tal y como la presentan los medios no corresponde a lo que se quiso proteger con los instrumentos internacionales, nacionales, la jurisprudencia y los desarrollos doctrinales que hasta la fecha se han logrado. **Todo ello preocupa.**

7. FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. (M. CARBONELL, Ed.) Madrid, España: Trotta S.A., 2008.

Pero el punto cumbre de la preocupación se ubica en el momento en que los monopolios alteran la realidad para hacer sentir grados de inseguridad, niveles exagerados de criminalidad y pánico entre los ciudadanos de toda una sociedad, todo ello con objetivos previamente trazados y delicadamente calculados: generar sensación de inseguridad para que el grueso de la población autorice “democráticamente” a sus obreros del Gobierno a que incremente las medidas de coerción social y limitación a otras libertades públicas, claro está a grupos específicos de la población que representan un peligro para sus intereses económicos o simplemente para distraer la atención de problemas sustanciales en los que no les interesa que los ciudadanos del común tengan información y de esa forma centren su atención.

Esta crítica no es propia del autor, se trata del eco de preocupaciones que desde hace lustros vienen proponiendo estudiosos del Derecho Penal. Desde 1990 Hassemer ha venido sosteniendo el impacto negativo que tiene la mala información que presentan los mass media a los ciudadanos, todo ello con el objetivo de crear una sensación de criminalidad generalizada que presione al Legislativo a tomar medidas para castigar a los responsables de los crímenes; orientar al conglomerado para que presionen medidas más drásticas y radicales en materia penal⁸.

En referencia a lo anterior, Juan Fuentes Osorio señala que:

8. APONTE CARDONA, Alejandro. *Guerra y Derecho Penal del Enemigo*. Bogotá D.C., Colombia: Ibáñez, 2006.

- (1) Los medios de comunicación presentan una realidad criminal distorsionada. Se sobredimensiona la gravedad y frecuencia de ciertos acontecimientos al tiempo que otros hechos delictivos cotidianos son condenados al ámbito de lo excepcional. No se limitan a reconocer y presentar el «problema social», sino que realmente construyen y comunican una imagen virtual que no coincide con la real. De este modo contribuyen a la aparición y al refuerzo de errores cognitivos en el auditorio (p. ej. respecto a la probabilidad de ser víctima de delito).
- (2) La constante aparición del fenómeno criminal en los medios, así como su insistencia en sus manifestaciones más violentas, favorecen igualmente la consolidación de esta cuestión en la agenda pública, así como la formación o el refuerzo de una coincidencia social y personal de la preocupación en torno al delito. Sin embargo, la evolución real de la criminalidad revela que no hay motivo suficiente para semejante atención mediática, ni para que haya un incremento de la preocupación social e individual. Además, la constante atención otorgada al delito nos distrae de otros problemas sociales cuyo debate queda relegado a un segundo plano.
- (3) Los medios de comunicación no son plurales en lo relativo a la definición del conflicto social y a la presentación de propuestas de intervención: reproducen las imperfecciones del mercado y, así, dan preferencia a las perspectivas de la criminalidad y de la política criminal de los actores que disponen de mayor poder

socioeconómico e institucional. De este modo los mass media sustraen otras visiones de la realidad criminal del debate público. Las soluciones finales adoptadas presentan por ello un déficit de legitimidad democrática.

- (4) La constante transmisión de una realidad criminal distorsionada (según los intereses de los medios y de los grupos que consiguen acceder a ellos), como la conversión en noticia de la preocupación individual y social al respecto, influyen en la política legislativa; son factores de presión sobre los agentes políticos, que se ven obligados a reaccionar de forma inmediata y contundente con una ley penal. Y así manifiestan su intención de no hacer concesiones, su capacidad de actuación, su celeridad a la hora de enfrentarse a los problemas. Todas ellas son virtudes que tienen un alto valor electoral. Ahora bien, se debe tener en cuenta, por un lado, el carácter populista y simbólico de esta legislación. Por otro, que las instituciones políticas intervienen en esa comunicación distorsionada del fenómeno criminal: crean una imagen que evita discusiones sobre problemas estructurales de difícil solución, crean una imagen que se puede esgrimir en los medios contra el contendiente político⁹.

Como se observa, la larga cita es contundente al describir la problemática de los medios

de comunicación frente a la percepción de la criminalidad cotidiana. Pero la problemática se acrecienta en la medida en que encuentra un terreno fértil en los usuarios, pues el grado de analfabetismo es directamente proporcional a la maleabilidad mental frente a la información que le es transmitida por el medio de comunicación. En algunas oportunidades las personas llegan a considerar que por estarlo diciendo un medio de comunicación es una verdad incontestable y por tanto es tomada sin beneficio de inventario. Hemos presenciado episodios en que incluso personas de alto nivel académico, más por pasión que por ignorancia, dan por cierto noticias que incluso se difunden en portales electrónicos que se dedican especialmente a publicar noticias falsas (sobre lo anterior ver el reciente episodio en que Francisco Santos Calderón dio por cierto una noticia publicada por *Actualidad Panamericana*, un portal que difunde noticias falsas con el único propósito de parodiar la realidad social).

Así parece entenderlo el profesor Zaffaroni cuando afirma:

Como la comunicación masiva es lo que mayor grado de globalización ha alcanzado, el discurso del actual autoritarismo norteamericano es el más difundido en el mundo. Su simplismo populachero (*völkisch*) se imita en todo el planeta por comunicadores ávidos de *rating*, aunque en América Latina tiene mayor éxito, dada su precariedad institucional. Favorecen su difusión mundial la brevedad y el impacto emo-

9. FUENTES OSORIO, Juan (16 de 07 de 2005). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Recuperado el 29 de 10 de 2014, de www.criminet.ugr.es: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>

cional del discurso vindicativo, que resultan a la medida de la televisión, dado su alto costo y la escasa disposición a todo esfuerzo pensante por parte de los usuarios¹⁰.

Un argumento similar expone David Garland, quien luego de soportar la importancia que han tenido los medios de comunicación para la globalización, acepta que la solución resultó en tanto problemática en la medida en que por vía de los mass media se crean estereotipos, ficciones, que gracias a los medios se volvieron realidades, toda vez que estos (en últimas sus propietarios) son los que definen qué publicar y cómo hacerlo (Garland, 2012). Se trata de la manera más especializada de tener el control de un gran grupo de personas, amoldar su forma de pensar, uniformar su pensamiento.

Es así como se aterriza en la globalización de los miedos (Parma, 2009), pues, como se ha dicho, con un poder económico establecido, el que a su vez le permite captar, y en oportunidades raptar, el poder político, el camino queda completamente adecuado para disponer de medidas represivas a su antojo; sin embargo, dado que una actuación de esa naturaleza (despótica) desdice de un gobierno democrático, se legitima el uso de la violencia institucionalizada a través de la generación de estereotipos al cual es necesario atacar más fuertemente desde el Derecho Penal; crea a su vez la amenaza que dicho sujeto peligroso

(no necesariamente una persona, pues puede ser un grupo o comunidad) genera. Todo lo anterior hace que la combinación sea perfecta para que sea el mismo pueblo quien demande de sus representantes la aplicación de medidas que salgan a proteger peligros que en realidad no existen o, que de existir, no lo es en la dimensión en que se proyecta.

Todo lo antes dicho deja claro que los medios de comunicación, en la forma como están distribuidos en el mercado y la poca o nada protección a la independencia de los comunicadores, son una herramienta esencial para la globalización de peligros y por esa vía para la construcción de un Derecho Penal del Enemigo. Veamos.

El Derecho Penal del Enemigo, conforme lo plantea su más insigne exponente, teóricamente escinde el ordenamiento en dos: una legislación para los ciudadanos, lo que equivaldría al Derecho Penal Liberal, y; una legislación para los enemigos, a quienes se les verían mermadas muchas de las garantías que ordinariamente le son propias a las personas que se enfrentan a un proceso de esta naturaleza¹¹.

Ahora bien, la pregunta central de todo el análisis es: ¿quién es ciudadano y quién enemigo? Pues bien, conforme lo dicho uno de los doctrinantes colombianos de mayor peso en el tema del Derecho Penal del Enemigo, no

10. ZAFFARONI, Eugenio. *El enemigo en el Derecho Penal*. Bogotá D.C., Colombia: Ibáñez, 2006.

11. JAKOBS, Walter & CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid, España: Civitas, 2003.

porque lo defienda sino porque precisamente lo controvierte¹² el enemigo del Derecho penal es una construcción de la política, concepto dentro del que una misma persona puede en oportunidades serlo y en otras no. En ese orden, la clasificación de amigo/enemigo no depende de lo que haga sino de quien se trate en un momento histórico determinado.

A manera de ejemplo, en el caso colombiano se ha dado el carácter de enemigo a todo aquel que pertenezca a los grupos subversivos. Son tratados como terroristas y contra ellos es válido actuar “con todo el peso de la ley”; sin embargo, el ámbito político ha venido cambiando con el desarrollo de las conversaciones de paz que actualmente se desarrollan en La Habana, lo cual hace que frente a ellos pueda llegar a hablarse de una legislación más benévola incluso que la legislación que le es aplicable a ciudadano ordinario, el de a pie. En idéntico sentido vimos cómo, en el pasado Gobierno, se firmaron unos acuerdos con grupos paramilitares, en los que, como todos sabemos, se fijaron unas reglas sustancialmente más flexibles para todos los integrantes de esas organizaciones armadas ilegales que se sometieran a la justicia.

Igual circunstancia ocurriría –a la inversa– si la subversión lograra, a través de las armas, el control de las instituciones, caso en el cual los hoy ciudadanos y amigos del Estado se verían en apuros, pues muy seguramente una gran

cantidad de los mismos entrarían a hacer parte de los enemigos de ese nuevo Estado. Como dice el adagio popular: “el zorro siempre será el malo si es Caperucita quien cuenta la historia”.

Otra preocupación que se origina es la indeterminación de las normas que rigen a unos y a otros, pues como lo afirma el mismo Jakobs, no hay delimitación expresa en la ley, pudiendo confundirse el Derecho Penal del ciudadano con el Derecho Penal del Enemigo, toda vez que en oportunidades los enemigos, por más crueles y peligrosos que se presenten, serán tratados como personas –entiéndase como ciudadanos–, mientras que en casos se podrá ver que ciudadanos sean tratados o procesados con normas propias de los enemigos¹³.

Esto resulta de capital importancia en la medida en que la teoría deja un espectro de inseguridad, misma en la que entran los medios de comunicación a establecer cómo se identifican los enemigos. En ese punto específico, crean seres peligrosos al estilo más puros de la entonces corriente positivista italiana. El Derecho Penal se utiliza para perseguir cierto tipo de personas, de grupo de personas.

A nivel nacional, y solo a manera de ejemplo, vemos que los subversivos son rotulados como aquellas personas de clase económica baja, de aspecto descuidado y la mayoría analfabeta, que además de esas características adolecen de analfabetismo, viven en el campo

12. APONTE CARDONA, Alejandro. *Guerra y Derecho Penal del Enemigo*. Bogotá D.C., Colombia: Ibáñez, 2006.

13. *Ibid.*

y generalmente se encuentran inconformes con las políticas públicas en materia social. Ello en cuanto al guerrillero raso. Otra clase de insurgente es el que pertenece a la clase media, generalmente profesional, viven en la ciudad, critica abierta y públicamente las políticas sociales del Estado, pertenece a movimientos de izquierda y promueve cambios sustanciales en el manejo de la cosa pública. Esta clase son vistos como ideólogos de dichos grupos y representan un objetivo para la fuerza pública y, sobre todo, para las fuerzas paraestatales.

A partir de allí, para los miembros de la fuerza pública todos aquellos que mantengan esta clase de características comienzan a ser legítimamente perseguidos y, en lo posible, enjuiciados.

Ello en cuanto a creación de enemigos, pero también se observa el fenómeno en lo atinente al establecimiento de conductas punibles o el endurecimiento de las penas para las ya establecidas. Vemos cómo mediante los amplios despliegues noticiosos se hace ver fenómenos criminales como generalizados y continuos, dedicando emisiones completas o durante varios días a un caso de atraco bancario, al ataque con ácido a una mujer o al accidente provocado por una persona en aparente estado de embriaguez, *inter alia*, todo ello para generar en el conciente colectivo una demanda de justicia contra los autores de estos “crímenes”. Lo anterior, como consuelo de tontos, no es un problema nacional sino que afecta muchos puntos del globo, pues en Argentina los de-

nominan la “criminalización mediática”, en España se le conoce como legislación “a golpe de telediario”, solo por presentar dos ejemplos.

Esas intromisiones mediáticas no solo se presentan en orden a la tipificación de conductas y creación de enemigos comunes, sino también para presionar decisiones por parte de las autoridades judiciales. Vemos, cada vez con mayor frecuencia, secciones completas de los noticieros que dedican no solo a presentar los hechos que son noticia en materia judicial, sino que además hacen valoraciones jurídicas en orden a influir y enquistar en la mente del usuario la resolución del caso desde la óptica del periodista y a presionar un resultado por parte del operador judicial.

Sobra referir los casos en que se ven esta clase situaciones, baste con decir que muchísimas veces los enjuiciados han sido condenados por los noticieros, luego de un “juicio” paralelo adelantado ante las cámaras de televisión y, como es de esperarse, con un sensacionalismo desmedido que únicamente piensa en la consecución del rating esperado para el horario en que se trasmite.

Frente a ello hay que decir que no solo atenta contra la democracia y las garantías de los sujetos procesales, pues una actividad inapropiada como esta puede afectar a cualquiera de las partes, sino también contra la independencia de la administración de justicia.

Esta situación ha sido también duramen-

te criticada por las autoridades en Derecho Penal, así, por citar solo uno de los ejemplo, el profesor argentino Frías Caballero, desde 1991, quizás antes, ha expuesto su inconformidad (muy a pesar de ser un defensor de la prensa libre) con la manera en que los medios de comunicación suplantando las autoridades judiciales, confrontando sus decisiones de manera irrespetuosa.

Sobre el tópico dijo el citado tratadista:

Pero hay muchas otras cosas repudiables. Veamos un ejemplo peculiar: la prensa audiovisual, con gesto de inquisidora universal, suele sentar en el banquillo de los acusados a los jueces penales, no solo para discutir con ellos sus opiniones y aun sus resoluciones, cuando menos de manera absolutamente impertinente, sino para ponerles frente a frente para realizar entre ellos una especie de careo. Los televidentes de este país pudimos ver –con estupefacción– cómo alguna vez el operador frente a los magistrados encaró a uno de ellos para pedirle que explicara por qué sostenía que en algún caso muy discutido no existe un homicidio consumado, frente a probanzas que según el operador lo acreditan indiscutiblemente. Y los magistrados se han prestado a menudo a manipuleos semejantes, sometiéndose resignadamente a la vejación de interrogatorios inadmisibles. ¡Esto es sencillamente inconcebible!

Si la memoria no me engaña, creo recordar que alguna vez la Cámara Criminal de la que formé parte, en relación con un caso que rompía las normas por aquel entonces habituales, tomó discretamente ciertas providencias para hacer cesar esta especie de espectáculos deprimentes. Hubo de juzgar, sin duda, como un notorio menoscabo para la justicia y socialmente nocivo, el que un juez adule a la opinión pública por medio de la prensa televisada. Como si fuese un personaje de teatro en busca de popularidad o un político en vísperas de elecciones.

La libertad de prensa, que ha hecho correr ríos de tinta en todos los países del mundo y que “es piedra de toque de todas las libertades”, como lo ha proclamado la Organización de las Naciones Unidas, tiene por finalidad fundamental formar una opinión pública madura y sanamente orientada, procurando libre información en todo lo concerniente a los intereses y a la vida pública, a fin de que el ciudadano pueda controlar e influir sobre el desempeño de sus gobernantes¹⁴.

Con todo, la práctica de los medios de comunicación frente a la administración de justicia y la creación de sujetos peligrosos ha sido constante e inadecuada.

14. FRÍAS CABALLERO, Jorge. Crisis y crítica de la función punitiva. *Nuevo Foro Penal*, enero-marzo de 1991, No. 51. pp. 61-91.

CONCLUSIONES

El autor considera que es necesario abogar por la libertad de expresión, pues sin lugar a dudas es un elemento fundamental para el ejercicio del control político a los gobernantes, es una manera de efectivizar el derecho a la participación, como característica relevante de la democracia liberal. No podría pensarse en un Estado democrático con restricciones al derecho a la libertad de expresión.

Ahora, como la tecnología ha logrado avances vertiginosos, logrando llevar un mensaje a millones de espectadores en contados segundos y de manera directa, los medios de comunicación, o mass media, se adueñan de la efectiva forma de ejercer ese derecho, por lo que entonces la libertad de prensa debe ser también un tesoro del que todos debemos buscar proteger.

Sin embargo, en la medida en que los medios de comunicación estén en manos de unos pocos, que además mantienen el control político y económico, y mientras estos impongan las noticias que se deben transmitir y la forma como ha de emitirse, sin que se respete la objetividad e independencia de los comunicadores, tal garantía supralegal queda positiva pero nunca materializada, cercenando de esa manera el verdadero derecho a la libertad de expresión y, por ende, el derecho a la información.

La política criminal del Estado no debe responder a la exigencias mediáticas, debe más bien tener unos fundamentos científicos que

le permitan hacer reformas serias y efectivas para que el Derecho Penal sea una herramienta más (no la principal ni la más importante) entre los medios de control social del que se puede disponer para lograr el bienestar general y la justicia social.

La solución de manera alguna es la censura a los medios de comunicación, como mal podría pensarse al leer las líneas anteriores, sino una regulación concreta y contundente en orden a brindar total autonomía a los comunicadores para que la información no sea manipulada al antojo del propietario del medio, para que la noticia no dependa de la nómina sino de la necesidad de llevar al conocimiento de la sociedad unos hechos que son noticia. Ese cometido bien puede ser dispuesto por el legislador, pero mejor sería que de manera directa y voluntaria los oligopolios permitieran que sus medios tengan total libertad para publicar la información.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APONTE CARDONA, Alejandro. *Guerra y Derecho Penal del Enemigo*. Bogotá D.C., Colombia: Ibáñez, 2006.

BBC Mundo (07 de 2011). *EN POSITIVO: PERIODISMO DE SOLUCIONES*. Recuperado el 28 de 10 de 2014, de EN POSITIVO: enpositivo.com/2011/07/quienes-controlan-los-medios-en-el-mundo/

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. (M. CARBONELL, Ed.) Madrid, España: Trotta S.A., 2008.

FRÍAS CABALLERO, Jorge (enero-marzo de 1991). Crisis y crítica de la función punitiva. *Nuevo Foro Penal*, enero-marzo de 1991, No. 51. pP. 61-91.

FUENTES OSORIO, Jorge (16 de 07 de 2005). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Recuperado el 29 de 10 de 2014, de www.criminet.ugr.es: <http://www.criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>

JAKOBS, Walter y CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid, España: Civitas, 2003.

MORENO ESPINOSA, Pastora. Géneros para la persuasión en prensa: los artículos de opinión en el diario *El País*. *Ámbitos*, enero-junio de 2001. pp. 107-121.

REYES CLAUDE *et al.* vs CHILE, 151 (CORTE IDH 19 de 9 de 2006).

RESTREPO FONTALVO, Jorge. *Criminología: un enfoque humanístico*. Bogotá, Colombia: Temis S.A., 2014.

SILVA GARCÍA, Germán. *Criminología. Teoría sociológica del delito*. Bogotá D.C., Colombia: Ilae, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio. *El enemigo en el Derecho Penal*. Bogotá D.C., Colombia: Ibáñez, 2006.

BIBLIOGRAFÍA DE CONSULTA

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZA, Alejandra. *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México D.F., México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007.

GARLAND, David. *La Cultura del control (The Culture Control-Crime ans Social Order in Contemporary Society)*. (M. Sozzo, Trad.) Barcelona, España: Gedisa S.A. (de acuerdo con Oxford University Press), 2012.

PARMA, Carlos. *Roxin o Jakobs ¿Quién es el enemigo en el Derecho Penal?* Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2009.

Sentencia T-679/05, T-1068908 (Corte Constitucional de Colombia 30 de junio de 2005).

