

Bogotá, 04 de septiembre de 2019

Respetado Magistrado

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO

Corte Constitucional

Bogotá, D.C.

Asunto: *Amici curiae* expediente T7414038 y respuesta a Oficio OPT-A-2202/ 2019

Respetado Magistrado,

Nosotros, Pedro Vaca Villarreal, Luisa Fernanda Isaza Ibarra y Valentina Vera Quiroz, integrantes de la Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP-, identificados como aparece al pie de nuestras firmas y obrando en calidad de ciudadanos colombianos, respetuosamente damos respuesta a los interrogantes consignados en el Oficio OPT-A-2202/ 2019 e intervenimos en calidad de *amici curiae* en el proceso T7414038 correspondiente a la acción de tutela presentada por María Camila Orozco Becerra, Juan Carlos Giraldo, César Melo, Florencio Sánchez, César Augusto Jiménez Flechas y Leónidas Medina Jiménez (en adelante, los “accionantes”) contra el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (en adelante, el “Juzgado”) y la Fiscalía Veintitrés Seccional de la Dirección Especializada contra la Corrupción (en adelante, la “Fiscalía”).

El referido expediente de tutela trata sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, el debido proceso y el trabajo de los accionantes (quienes ejercen la actividad periodística) por parte del Juzgado, previa solicitud de la Fiscalía, al ordenar que desalojaran la sala de audiencias por considerar el carácter reservado de la actuación que se llevaba a cabo el 31 de enero de 2019 en contra de Daniel Bernal, Ana Rosa Casas, José Armando Suárez, Yovanny Esteban Rincón Cardoso y César Augusto Ceballos por presuntos

actos de corrupción en dos de los centros carcelarios con mayor población privada de la libertad en el país.

Esta intervención será presentada de la siguiente forma. **(A)** En primer lugar, se resolverán las preguntas consignadas en el Oficio OPT-A-2202/ 2019 relacionadas con la restricción al acceso a audiencias públicas en el marco de los juicios penales. **(B)** En segundo lugar, nos referiremos a la importancia de la decisión que esta honorable Corte Constitucional adopte para la protección de la libertad de expresión y el acceso a la información en los términos del derecho internacional de los derechos humanos. Para abordar este punto, nos referiremos a **(i)** la inconstitucionalidad de la decisión adoptada por las entidades accionadas a la luz del test tripartito como criterio legítimo de las excepciones al derecho al acceso a la información, según dispone el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención”), **(ii)** el contenido y los límites a la libertad de expresión y el acceso a la información, **(iii)** los discursos sobre funcionarios públicos y personas que ejercen funciones públicas y **(iv)** la protección constitucional e internacional sobre la publicidad de los juicios penales como uno de los principios fundamentales de toda sociedad democrática. Finalmente, **(C)** expondremos la petición que esta Fundación respetuosamente le hace a la Corte Constitucional para que considere en su providencia.

A. Contestación al cuestionario consignado en el Oficio OPT-A-2202/ 2019

Este honorable tribunal ofició el pasado 20 de agosto de 2019 a la FLIP con el fin de determinar la situación actual que padece el país respecto a la restricción al acceso a audiencias públicas en el marco de los juicios penales. Así las cosas, la Corte formuló las siguientes preguntas:

“1. Si ha tenido conocimiento de otros casos en los cuales el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá haya declarado la reserva de audiencias públicas, y, en consecuencia, impedido el ingreso de periodistas a dichas audiencias.

2. Si ha tenido conocimiento de otros casos en los cuales otros jueces hayan declarado la reserva de audiencias públicas en materia penal, y, en consecuencia, impedido el ingreso de periodistas a dichas audiencias.
3. En relación con lo anterior, precisar: (i) el número de casos en los que se ha declarado la reserva y, en consecuencia, negado el ingreso de periodistas a audiencias judiciales; (ii) el tipo de asuntos en los que se ha declarado la reserva; (iii) el alcance de dicha reserva, es decir, si esta se limita al ingreso a las audiencias o incluye el acceso a grabaciones y documentos y (iv) el trámite que se ha surtido en esos procesos para declarar la reserva, especialmente en lo que se refiere a las razones que justifican las solicitudes y declaratoria de la reserva del proceso.
4. Si tienen estudios, informes, reportes o estadísticas que den cuenta de casos en los cuales los jueces penales”.

En aras de dar respuesta a los interrogantes presentados por la Corte, en primer lugar nos referiremos a las cifras con las que actualmente contamos respecto a las restricciones y obstrucciones al acceso a audiencias que han sido documentadas por la Fundación en todo el territorio nacional. En segundo lugar, expondremos las vivencias reportadas por los periodistas que de manera sistemática han sufrido obstrucciones e incluso actos violentos en el marco de las audiencias públicas. En tercer lugar, nos pronunciaremos sobre las obstrucciones violentas. Finalmente, describiremos los distintos niveles de obstrucción que hemos identificado.

i. Documentación de casos reportados por la FLIP

Las siguientes cifras exponen la difícil situación que el país atraviesa cuando se trata de cubrir hechos noticiosos o de interés general. Esta conducta ampliamente reiterada en todo el territorio nacional ha generado que, por un lado, los periodistas opten por no cubrir las audiencias judiciales que por regla general son de carácter público. Por otro, esto ha impedido

que la FLIP cuente con un registro exacto de este tipo de casos dado que el efecto inhibitorio que esta situación ha generado también ha impedido que los periodistas denuncien este tipo de conductas abiertamente arbitrarias.

1. El periodista Francisco Calderón de de Popayán reportó a la FLIP que el 28 de febrero de 2019 fue expulsado y no se le permitió grabar dentro de la audiencia en la que el Juez Cuarto Penal del Circuito revocó la medida de aseguramiento que mantenía privado de la libertad al alcalde de la ciudad, César Cristian Gómez Castro. El mandatario era investigado por los delitos de interés indebido en celebración contratos sin cumplimiento de requisitos legales.
2. El periodista José David Rodríguez reportó a la FLIP que el 23 de abril de 2019 se le impidió grabar la audiencia de acusación contra los llamados “Bulldozers” por el caso Odebrecht que se llevó a cabo en los Juzgados Especializados de Bogotá. Incluso el periodista debió mostrar las fotos que tenía en el celular y borrar todo el contenido referente a la audiencia que tenía en el dispositivo. Un miembro de Policía fue quien informó, de forma oral, que no podía grabar porque ponía en riesgo a la juez y a los asistentes a la audiencia.
3. El periodista Gabriel José Salazar López reportó a la FLIP que el 18 de noviembre de 2018 le fue impedido el ingreso a la audiencia de imputación de cargos al senador Julio Gerlein. El abogado Jaime Lombana argumentó que se debía sacar a la prensa porque las nietas de su defendido podrían resultar “afectadas” por la información que iba a ser divulgada en la diligencia sobre su abuelo. Además, la representante de la Procuraduría, María Margarita Abril, dijo al juez que se sentía “presionada” con la presencia de los medios de comunicación. El juez decidió aceptar la solicitud del abogado y declaró la audiencia como reservada.
4. Los periodistas Luis Lizardo y Héctor Rodríguez de Firavitoba (Boyacá) reportaron a la FLIP que el 14 de mayo de 2019 se les impidió el ingreso a la audiencia de legalización de captura, imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento de dos miembros de la Policía Nacional por los delitos de concusión

y retención ilegal. La audiencia fue llevada a cabo por Claudia Patricia Zambrano, juez promiscuo de Firavitoba. Los periodistas manifiestan que la decisión de la juez se tomó por solicitud de los familiares de los procesados y fue comunicada de forma oral.

5. El 31 de enero de 2019 los periodistas María Camila Orozco Becerra, Juan Carlos Giraldo, César Melo, Florencio Sánchez, César Augusto Jiménez Flechas y Leónidas Medina Jiménez reportaron a la FLIP que les fue negado el ingreso a una audiencia preliminar en el caso de presuntas prebendas entregadas al director de la cárcel La Modelo con el fin de beneficiar reclusos. La audiencia se llevó a cabo en el Juzgado 22 penal municipal con función de control de garantías de Bogotá. La reserva de la audiencia se estableció por solicitud de la fiscalía y no se dieron a conocer las motivaciones.
6. El periodista José Dueñas reportó a la FLIP que en julio de 2019 le fue impedido el ingreso a la audiencia de imputación de cargos contra el alcalde de Popayán, Cesar Cristian Gómez Castro, llevada a cabo por el juzgado tercero penal. El juez decidió declarar reservada la audiencia por la supuesta afectación los derechos de los hijos (menores de edad) del alcalde.
7. El periodista César Augusto Pizarro Barcasnegras de San Andrés reportó a la FLIP que el 31 de enero de 2019 el Juez Segundo Penal de Control de Garantías de San Andrés le impidió grabar la audiencia de imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento contra exgobernador encargado, Alain Manjarres Florez. El periodista asegura que fue expulsado de la audiencia por divulgar parte de la audiencia y que esto afectaba el proceso.
8. El periodista de Bucaramanga Óscar Iván Rey reportó a la FLIP que el 9 de agosto de 2019 le fue impedido el ingreso a la audiencia de imputación de cargos contra ex directivos y contratistas de la Empresa de Aseo de Bucaramanga EMAB S.A.E , por presuntas irregularidades contractuales. La audiencia fue declarada reservada por el

- juez Sebastián Ordóñez Murillo porque no quería la presencia de los medios. No explicó la motivación de esta decisión.
9. Un periodista le reportó a la FLIP que en agosto de 2019 le fue impedido el ingreso a una audiencia preliminar en un caso de extorsión con material íntimo. La audiencia fue llevada a cabo por la Juez Tercera Penal Municipal de garantías, Carolina Velásquez Santa, quién ordenó la reserva de la diligencia por solicitud de la víctima.
 10. La periodista de Montería Nidia Serrano reportó a la FLIP que el 28 de agosto de 2019 se le impidió el ingreso a la audiencia de la legalización de captura de un soldado del Ejército Nacional de Colombia acusado de asesinar a un miembro de la Policía Nacional. Los guardas de seguridad fueron quienes informaron a la periodista que, por orden del juez, la audiencia era reservada. A los periodistas no los dejaron pasar de la puerta del edificio en el que quedan los juzgados.
 11. El periodista Florencio Sánchez reportó a la FLIP que el 7 de mayo de 2019 le fue negado el acceso a la audiencia de solicitud de libertad, realizada el dentro del proceso penal que se adelanta en contra del ex magistrado Francisco Javier Ricaurte por su presunta participación en el denominado “cartel de la toga”. La audiencia fue adelantada por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.
 12. El periodista Joaquín Sarmiento reportó a la FLIP que el 21 de agosto de 2018 le fue impedido el acceso a la audiencia de control de garantías de alias “Pichi Belén” uno de los encargados de la organización criminal conocida como “La Oficina” en Medellín. El periodista manifiesta que el juez de control de garantías decidió que por seguridad del país, y con el fin de preservar la seguridad de los funcionarios, la audiencia debía ser reservada.
 13. El periodista de Bogotá Javier Jules le reportó a la FLIP que el 16 de febrero de 2018 le fue impedido el ingreso a la audiencia de control de garantías llevada a cabo por el

Juez 73 de Control de Garantías de Bogotá en contra de Rafael Botero señalado con el alias de “Tista”, sindicado de delitos de terrorismo y reclutamiento de menores. El periodista manifiesta que se explicó oralmente que la audiencia podría vulnerar los derechos de menores cuya identidad iba a ser revelada en la audiencia por lo que el juez decidió que fuera reservada.

14. El periodista Juan Diego Valencia le reportó a la FLIP que en el 2018 se le impidió el ingreso a las audiencias de control de garantías contra la banda criminal “La Oficina de Envigado” y alcalde de Barbosa, Edison García. El periodista agrega que en Medellín es recurrente que se de la orden de no dejar ingresar a los medios a cubrir las audiencias y que incluso fue agredido en varias ocasiones por los custodios de los juzgados.
15. Un periodista le reportó a la FLIP que el 9 de enero de 2017 le fue impedido el ingreso a cubrir la audiencia de imputación de cargos a los propietarios del inmueble denominado la “Esmeralda”, Manuel Antonio Díaz y su hija Adriana Milena Díaz Jaimes, por posible responsabilidad en el delito de homicidio culposo múltiple. La audiencia fue llevada a cabo por el Juez Penal Municipal Ambulante con Función de Control de Garantías, Raúl Hernán Ardila Baquero, quien no explicó por qué declaró reservada la audiencia.
16. Varios periodistas informaron a la FLIP que el 8 de julio de 2018 se les impidió el ingreso a cubrir la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento de Jesús Vargas Cuagiboy, alias “Reinel”, miembro del frente Oliver Sinisterra quien presuntamente participó en el secuestro de los tres periodistas de El Comercio de Ecuador el año pasado en la frontera colomboecuatorial. La audiencia se realizó un domingo. A los periodistas no les dejaron pasar de la portería del edificio en el que quedan los juzgados, diciéndoles que no se podía autorizar el ingreso un domingo. Fueron los guardias de seguridad quienes les informaron que la audiencia sería reservada. La diligencia judicial se llevó

a cabo en el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali.

17. Un periodista de Barranquilla reportó a la FLIP que el 14 de marzo de 2018 se le impidió el ingreso a la audiencia de control de garantías en contra de la Representante a la Cámara Aida Merlano. Según el periodista el juez sostuvo que no dejaba ingresar porque no le gustó que su rostro hubiera aparecido en una nota que el periodista había hecho sobre él para el noticiero en el que trabajaba.
18. El periodista de Barranquilla José Granados reportó a la FLIP que el 30 de julio de 2018 se le impidió el ingreso a una audiencia de imputación en contra de siete políticos implicados en el caso de corrupción electoral de Aida Merlano llevada a cabo por el Juez Único Penal Bacrim, Ricardo Méndez.
19. El periodista de Armenia Fabio Hincapié reportó a la FLIP que el 25 de julio de 2018 se le impidió ingresar cámaras y grabadoras de audio a la audiencia en la que se definía el proceso en contra de la ex alcaldesa de Armenia, Luz Piedad Valencia, por los presuntos delitos de concurso homogéneo de intereses indebidos en la celebración de cinco contratos, concurso homogéneo de peculado por apropiación y falsedad ideológica agravada en documento público. El Juez Primero Penal del Circuito emitió comunicado ese mismo día sobre esta prohibición.
20. La periodista Jessica Arias reportó a la FLIP que el 18 de junio de 2018 se le prohibió el ingreso a la audiencia de fallo en el proceso contra el Alcalde de Armenia, Carlos Mario Álvarez, quien fue acusado de corrupción. Un miembro de la Policía Nacional fue quien le avisó a la periodista que no podía ingresar por orden del juez quien no justificó la decisión.

Vale la pena señalar que estos casos son un subregistro. Estos son tan solo algunos casos recientes que los periodistas recuerdan. Dado que, como muchos reporteros tienen esta situación normalizada, no recuerdan los detalles de otras decenas de audiencias, tampoco tienen registro de lo que sucedió, ni reportan sus casos a la FLIP.

ii. Vivencias de los periodistas que han sufrido obstrucciones o actos violentos por parte de las autoridades en la reportería de audiencias públicas

Otros periodistas han contado a la FLIP en general cuáles han sido sus vivencias cubriendo audiencias públicas. A continuación se resumen sus testimonios:

1. El periodista Juan Agustín Santos, director de Internoticias de la emisora Exitosa Estéreo 107.8, en Villavicencio, le manifestó a la FLIP que hay casos en los que no permiten el ingreso a periodistas porque la sala es muy reducida y el juez da prelación a familiares del procesado.
2. El periodista Reinel Moncada, corresponsal de Canal Uno en Villavicencio, le manifestó a la FLIP que en el 2019 ha vivido dos casos en los que el secretario del juzgado es quien le informa que la prensa no tiene autorizado el ingreso a la audiencia. Esto sin ninguna explicación del juez y de manera oral. Uno de estas audiencias era la imputación de cargos y legalización de captura de un hombre que asesinó a una menor de edad y la otra era un proceso contra un exfuncionario público por corrupción.
3. Armado Girón periodista de Noti5 en Buga le manifestó a la FLIP que en los Juzgados de Buga cuando se llevan a cabo procesos de funcionarios públicos de Buenaventura casi nunca dejan que la prensa ingrese a las audiencias. Esto sin ninguna explicación por parte del juez. En la mayoría de los casos es el juez quien manifiesta que la audiencia será reservada, sin embargo, algunas veces son los miembros de seguridad del edificio quienes les informan a los periodistas que no se permite el ingreso a la prensa.
4. La periodista Claudia Julieta Duque le manifestó a la FLIP que en varias oportunidades fue objeto de censura por parte de los jueces que tenían a su cargo los juicios del DAS. La periodista asegura que la Corte Suprema de Justicia, incluso en el caso de Jorge Noguera, negó documentos en juicio con el argumento de que tenían reserva. La periodista relata que, en 2012, el Juez Sexto Penal Especializado retiró a

la prensa de una audiencia por motivos de seguridad nacional; en 2018 una juez retiró a la periodista de una audiencia en el caso del periodista Antonio Morales, procesado por violencia sexual, y en 2019 fue víctima directa de censura por parte de la juez que llevaba su propio caso quien limitó la publicación de informaciones y opiniones sobre el proceso que se adelanta por la tortura de la que fue víctima¹.

5. La periodista Ana Mercedes Ariza corresponsal de CM& y Noticias Uno le manifestó a la FLIP que entre 2018 y 2019 le han negado el ingreso a varias audiencias que se han llevado a cabo en el municipio de Floridablanca (Santander). Entre estos casos hay dos audiencias de funcionarios públicos cuyas audiencias fueron declaradas reservadas sin justificación.
6. La periodista Luz Marina Rodríguez corresponsal de CM& y reportera de Nortenoticias en Montería (Córdoba) le manifestó a la FLIP que en Montería es constante que los jueces no permiten el ingreso de los periodistas a las audiencias sin ninguna justificación. Y son los miembros de la Policía o los guardas de seguridad quienes les informan a la prensa. La periodista también asegura que varias veces le han impedido el ingreso al edificio del Palacio de Justicia y que son reiteradas las ocasiones en las que les permiten el ingreso a las audiencias pero sin cámaras ni grabadoras. Además, hace énfasis en que entre más reconocida sea la persona procesada más probabilidades hay de que sea reservada la audiencia.
7. El periodista Miguel Ángel Palta le manifestó a la FLIP que entre los años 2000 y 2019 se le ha impedido el ingreso a varias audiencias que han sido declaradas reservadas. Manifiesta que, generalmente, son los guardias de seguridad de los juzgados quienes le informan que no está permitido el ingreso de la prensa al edificio. Además, los jueces aseguran que la prensa debe tramitar un permiso con la administración para poder ingresar a las audiencias, pero estos trámites son muy demorados y limitan la inmediatez de la labor periodística.

¹Ver: *FLIP rechaza orden de censura en el caso de la periodista Claudia Julieta Duque*. Disponible en <https://flip.org.co/index.php/es/informacion/pronunciamientos/item/2367-flip-rechaza-orden-de-censura-en-el-caso-de-la-periodista-claudia-julieta-duque>

8. El periodista de San José del Guaviare Gustavo Chicangana le manifestó a la FLIP que cuando hay casos delicados en materia judicial la generalidad es que sea el juez quien ordena la reserva de la audiencia indicando que se van a revelar asuntos de seguridad que no pueden ser de conocimiento de la prensa. En la mayoría de los casos, los periodistas deben enviar una carta solicitando permiso al juez para poder ingresar a cubrir las audiencias.
9. El periodista de Putumayo Germán Arenas le manifestó a la FLIP que en el departamento los periodistas siempre deben solicitar un permiso al juez para entrara a cubrir las audiencias.
10. El periodista Jorge Cardenas le manifestó a la FLIP que en la ciudad de Villavicencio en la mayoría de casos los jueces impiden el acceso a las audiencias por solicitud de las víctimas o de la Fiscalía. La víctimas generalmente hacen esta petición cuando se trata de delitos de violencia sexual u homicidios.
11. El periodista de Cúcuta (Norte de Santander) Cristian Herrera le manifestó a la FLIP que los primeros que prohíben el ingreso al Palacio de Justicia son los vigilantes, ellos no permiten la entrada ni de cámaras ni de grabadoras. Además, para entrar a la audiencia, los periodistas deben solicitarle permiso al juez o al policía de custodio. Herrera manifestó que a veces el juez deja entrar a la prensa a las audiencias pero sin cámaras ni grabadoras, solamente permite que entre el periodista, si el abogado del acusado se opone, como sucede casi siempre, se debe argumentar por qué la prensa quiere estar en la audiencia. Por último las familias de los acusados al salir de cada audiencia suelen agredir verbalmente a los periodista sin que la policía ni los vigilantes privados intervengan.
12. La periodista de Valle del Cauca, Ana María Saavedra le manifestó a la FLIP que en el municipio de Buga en los Juzgados de Control de Garantías los periodistas debían solicitar el ingreso a las audiencias por escrito y tres días antes. Esto le sucedió a ella en un par de audiencias, entre esas, en una audiencia en la que se pedía la libertad de alias Picante detenido por varios delitos como homicidio y tortura.

13. El periodista Ricardo Cipagauta le manifestó a la FLIP que en el 90% de las audiencias que se llevan a cabo en el departamento de Boyacá se le solicita a la prensa que se retiren de la sala y esporádicamente se permite la toma de alguna fotografía en la audiencia. Quienes impiden el ingreso a las audiencias son la Fiscalía, el juez, la Policía e incluso los porteros de los palacios de justicia. A Cipagauta varios periodistas le han dicho en que han denunciado este tipo de situaciones públicamente y no hay respuesta de ninguna entidad.
14. El periodista de Urabá, Yeison Rojas le manifestó a la FLIP que en esta región son pocas las notas judiciales que se realizan porque no hay facilidad de ingreso a las audiencias. Muchos de los jueces impiden el acceso sin justificar la decisión. Hay ocasiones en las que son los fiscales quienes solicitan la reserva de la audiencia. Además, al momento de solicitar algún documento para tener conocimiento de alguna audiencia se solicita el expediente del proceso y dicen que no lo pueden mostrar porque es confidencial lo que allí reposa.

El periodista también asegura que en algunas ocasiones los investigadores de Fiscalía que vienen de Medellín y realizan capturas lanzan frases como "no puede grabar, le vamos a confiscar la cámara". Los investigadores obstruyen la labor periodística incluso tapando los equipos y sacando de manera agresiva a la prensa de la sala. Esto ha generado que los familiares de los acusados al ver que el investigador está tratando de censurar a la prensa, agredan física y verbalmente al periodista. Adicionalmente, algunas veces son miembros de la Policía Nacional quienes recibieron el llamado de los fiscales o jueces obligan a la prensa a retirarse de las audiencias para que no graben.

iii. Cuando la obstrucción se torna violenta

La FLIP también habló con un periodista que trabaja hace muchos años cubriendo judiciales, especialmente en el Complejo Judicial de Paloquemao en Bogotá. El periodista, que prefirió que no reveláramos su nombre en este documento, contó a la FLIP que desde hace nueve

años aproximadamente ha sufrido obstrucciones y agresiones para realizar su trabajo. Sin embargo, dice que desde hace unos meses la situación se ha agravado por las obstrucciones y agresiones por parte de los acusados y sus familiares en un caso de una banda criminal de alto perfil.

En otro caso el periodista también sufrió amenazas por parte de la persona acusada, amenazas que la Fiscalía nunca llevó a la justicia, a pesar de haber quedado registradas en cámara.

El periodista cuenta que en estos y otros casos la intimidación es fuerte. En uno de los procesos que se adelanta por el caso de Odebrecht, quienes no permiten el acceso a las audiencias son los escoltas del procesado, quienes se paran en la entrada de las salas de audiencias y solicitan documentos de identificación para autorizar o no el ingreso. Ante estas obstrucciones y agresiones la Policía, la Fiscalía y el Consejo Superior de la Judicatura se mantienen pasivos.

iv. Distintos niveles de obstrucción

Estos casos muestran que la obstrucción al trabajo periodístico en el marco de audiencias se presenta en varias formas:

1. Obstrucción con violencia. Los periodistas han reportado sufrir violencia por parte de la fuerza pública, por los vinculados a los procesos que buscan cubrir y/o por sus familiares. La violencia se ha usado no sólo para expulsar a los periodistas de las salas de audiencias sino también para forzarlos a borrar material ya obtenido.
2. Obstrucción sin intervención del juez por parte de privados. Los periodistas han reportado que la obstrucción también puede provenir de privados, como en el mencionado caso de los escoltas en el caso de Odebrecht. Otros periodistas han reportado que en Bogotá se las ha impedido el acceso a las instalaciones del edificio donde se ubica el Tribunal de Bogotá así como los Juzgados Especializados.

3. Obstrucción sin intervención del juez por parte de funcionarios, generalmente de la fuerza pública. Los periodistas han reportado que las decisiones de permitirles el ingreso o el uso de sus cámaras son tomadas afuera de las salas de audiencias, generalmente por miembros de la Policía.
4. Obstrucción por orden del juez, sin motivación. Los periodistas también han reportado que los jueces suelen tomar la decisión de no permitir el ingreso de la prensa sin la motivación correspondiente.
5. Obstrucción por orden del juez, con motivación insuficiente. Los periodistas también han reportado casos en los que los jueces cumplen con el requisito formal de motivar la decisión, pero la justificación es insuficiente. Por ejemplo, las autorizaciones que da la ley para restringir el cubrimiento de audiencias donde participan menores de edad son usadas para restringir ilegítimamente el cubrimiento de audiencias donde no hay menores involucrados, argumentando que se está tratando de proteger a un hijo o nieto de algún procesado para que no conozcan los detalles del caso. En otros casos, incluso si la causal que se señala para restringir el acceso puede, en efecto, estar más relacionada con el objeto de la controversia, la argumentación no es suficiente. Son tres los requisitos para limitar la libertad de información, a saber: la restricción debe estar fijada en una ley en sentido material y formal, esa restricción debe buscar cuidar los bienes especialmente protegidos según la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la restricción debe ser necesaria y estrictamente proporcional². Estos tres pasos se conocen como la “prueba tripartita”, en la que se profundizará más adelante.
6. Obstrucción por orden del juez, con motivación, pero con medidas desproporcionadas. Si la ley autoriza la restricción sobre una actuación en particular,

² El artículo 28 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley 1712 de 2014) establece que le corresponde a los funcionarios aportar *“las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, deberá establecer si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de esta ley y si la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información”*.

no es necesario restringir toda la audiencia. Esta es la exigencia de proporcionalidad de la mencionada prueba tripartita.

B. La libertad de expresión y el acceso a la información en los términos del derecho internacional de los derechos humanos

i. Inconstitucionalidad de la decisión adoptada por las entidades accionadas

En virtud del principio *pro libertate* y el carácter preferente que ocupa la libertad de expresión en los sistemas democráticos, en caso de cualquier tensión entre éste y otro derecho, debe preferirse la solución que favorezca un ejercicio más amplio de la libertad de expresión³.

Lo anterior no implica que el derecho a la libertad de expresión sea absoluto puesto que éste puede restringirse para proteger el “respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas”⁴. Sin embargo, de acuerdo con la interpretación que la Corte IDH ha dado al artículo 13.2 de la Convención, en aras de determinar si una restricción a la libertad de expresión o información es admisible, es necesario verificar que ésta se encuentre definida previamente por la ley de manera clara, expresa y taxativa. Asimismo, la limitación del derecho debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se pretenden lograr, estrictamente proporcional a la finalidad perseguida, e idónea para lograr el objetivo imperioso que se busca⁵.

Según esto, en virtud del principio de máxima divulgación, las restricciones al acceso a la información pública deben ser verdaderamente excepcionales. De igual forma, dichas

³ CConst, C-087/1998, C. Gaviria; CConst, T-094/2000, A. Tafur; CConst, C-010/2000, A. Martínez.

⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión. 21 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34, pár. 21. Esta Observación reemplaza a la Observación General No. 10 (Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 10. Artículo 19. Libertad de opinión. 29 de junio de 1983. U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.7 at 150 1983).

⁵ CConst, C-010/2000, A. Martínez.

excepciones deben estar previamente establecidas por la ley y debe estar sujetas a una interpretación restrictiva, de tal manera que, en caso de duda, se debe optar por aquella interpretación a favor de la transparencia y el acceso a la información⁶.

Además, el Estado debe abstenerse de decretar la reserva sobre determinada información, salvo que las excepciones contenidas en el artículo 13.2 de la Convención lo demanden. A saber, la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la moral pública o los derechos de los demás.

Asimismo, la restricción de determinada información de acceso público debe superar el ya precitado test o prueba de daño, es decir, debe comprobarse la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la limitación. De acuerdo con la Corte IDH:

“[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue”⁷.

⁶ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

⁷ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

En consideración de la FLIP, la restricción impuesta por las autoridades accionadas no estuvo debidamente justificada en uno de los motivos reconocidos por la Convención. Si bien pudo existir un fin legítimo como lo era la protección de las víctimas afectadas en el marco del proceso penal No. 110016000706201600800, en todo caso le correspondía a las accionadas demostrar de forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza a la cual se exponían las víctimas, así como demostrar la necesidad y proporcionalidad de la medida. En particular, les correspondía a las autoridades fijar la conexión directa e inmediata entre la información a divulgar y la amenaza⁸, lo cual, claramente, fue obviado por éstas.

A lo ya señalado debe añadirse que la respuesta negativa sin justificación por parte de las autoridades accionadas también desconoce el derecho constitucional al debido proceso administrativo dado que “las decisiones adoptadas por las autoridades que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente justificadas o, de lo contrario, serán decisiones arbitrarias”⁹.

Dadas las anteriores consideraciones, reiteramos que el actuar de las entidades accionadas fue abiertamente inconstitucional, no solo porque transgredió derechos de altísima relevancia democrática como lo son la libertad de expresión y el acceso a la información, sino también porque impidió el ejercicio de otros derechos como lo eran el trabajo, el acceso a documentos públicos y el debido proceso administrativo.

En este sentido, consideramos que ésta es la oportunidad para que este Alto Tribunal fije el alcance y límite del derecho a acceder a audiencias y conocer de los procesos penales que se encuentran protegidos por las garantías fundamentales a la libertad de expresión y acceso a la información, especialmente cuando es la autoridad judicial la que discrecionalmente

⁸ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General No. 34, 102o. período de sesiones (Jul. 21, 2011).

⁹ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico intera-mericano. Documento oea/Ser.L/V/II cidh/rele/inf. 1/09. párr. 55.

decide restringir el acceso a este tipo de actuaciones. De ser así, esta Corporación sentaría jurisprudencia para futuros casos relacionados con la restricción inconstitucional del acceso a audiencias.

A pesar de que la parte resolutive del fallo tendría efecto *inter partes*, en todo caso la providencia constituirá un criterio auxiliar de interpretación para las autoridades judiciales en el sentido en que se fijaría el contenido y el alcance de los derechos fundamentales en cuestión¹⁰.

De igual forma, es importante señalar que la vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes persiste por cuanto no se trata de un hecho superado ya que al momento de la emisión del fallo de primera instancia no se había extinguido la afectación de los derechos alegados. Además, a la fecha, los periodistas accionantes tampoco tienen la posibilidad de acceder a los audios y demás registros que existan con relación al proceso penal que se adelanta por los presuntos hechos de corrupción ya descritos anteriormente.

En caso de no revocarse los fallos de primera y segunda instancia, se estaría permitiendo que, tanto la Fiscalía como los jueces penales decidan de manera arbitraria e inconstitucional cuándo los periodistas pueden acceder a las audiencias que versan sobre temas de interés general. Asimismo, se estaría permitiendo que los jueces obvien su responsabilidad de pronunciarse mediante autos motivados las solicitudes de los medios de comunicación para cubrir una audiencia o diligencia¹¹. De lo contrario, se violaría los derechos a la libertad de expresión, el acceso a información y la libertad de prensa, los cuales se configuran como la piedra angular de todo sistema democrático y por esta razón deben recibir especial protección por parte de las entidades del Estado.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-611 de 2017. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹ Ley 906 de 2004, Art. 150.

ii. Contenido y límites del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información

Uno de los componentes del derecho a la libertad de expresión es precisamente el derecho de acceso a la información. Dada su importancia para los sistemas democráticos, este derecho ha sido objeto de una interpretación amplia y robusta por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En primer lugar, se trata de un instrumento fundamental para la consolidación y preservación de la democracia, ya que sólo a través de éste es posible garantizar la participación activa de la ciudadanía en asuntos de interés público. En segundo lugar, el acceso a la información pública es un medio para la realización de otros derechos humanos, especialmente porque a través de éste es posible que las personas conozcan qué derechos tienen y de qué manera pueden ejercerlos. De acuerdo con la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “esto último es particularmente urgente para los sectores sociales marginados o excluidos que no suelen tener a su disposición mecanismos de información sistemáticos y seguros que les permitan conocer el alcance de sus derechos y la forma de hacerlos efectivos”¹².

Según la Corte IDH, la importancia de este derecho reside en el control político que ejerce la ciudadanía para la preservación de la transparencia en la gestión pública. En palabras de la Corte IDH:

“El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control

¹² CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento oea/Ser.L/V/II cidh/rele/inf. 1/09.

democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”¹³.

En lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 20¹⁴ de la Carta Política consagra diferentes derechos y libertades fundamentales que deberán ser interpretados a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos que obligan a Colombia según lo dispuesto en los artículos 93¹⁵ y 94¹⁶ de la Constitución. Dichas garantías se pueden resumir en: (i) la libertad de expresión en sentido estricto; (ii) la libertad de opinión, (iii) la libertad de información; (iv) la libertad de fundar medios de comunicación; (v) la libertad de prensa y la consecuente responsabilidad social; (vi) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y (vii) la prohibición de censura.

De lo anterior se desprende que el derecho a la libertad de expresión abarca la libertad de información como garantía que goza de protección jurídica. Según la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual ha sido aplicada de manera reiterada en nuestro sistema jurídico como criterio hermenéutico para fijar el sentido de las normas constitucionales sobre derechos

¹³ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 15.

¹⁴ “Se garantiza a toda persona [natural o jurídica] 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”.

¹⁵ “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

¹⁶ “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

fundamentales¹⁷, la libertad de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”¹⁸. Igualmente, este derecho comprende una dimensión individual y una social. La primera consiste en que a nadie se le puede impedir expresar y difundir su pensamiento por cualquier medio, mientras que la segunda implica el derecho que tiene la colectividad de recibir cualquier tipo de información¹⁹.

Dicha doble dimensión del derecho a la libertad de información implica que durante su ejercicio se apliquen obligaciones y responsabilidades. Así las cosas, la información que se divulga debe ser cierta, objetiva y oportuna²⁰. A juicio de este tribunal constitucional, la información es cierta cuando se sustenta en la realidad. La información es objetiva cuando no es sesgada, tendenciosa o arbitraria. Por su parte, la información es oportuna cuando entre los hechos y la publicación exista inmediatez, es decir, que el tiempo que transcurra entre uno y otro no provoque que la noticia carezca de interés o incidencia. Asimismo, no es oportuna la información que “(...) versa sobre acontecimientos hace tiempo transcurridos si se los presenta como de reciente ocurrencia. Tampoco lo es la noticia que muestra como hecho cumplido lo que hasta ahora constituye expectativa o probabilidad”²¹.

Sobre este punto es importante señalar que en lo que respecta al ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de personas jurídicas, el sistema jurídico colombiano ha reconocido que éstas también son titulares de este derecho el cual cubre tanto a los medios de comunicación como a quienes se expresan a través de estos. Sobre los primeros, esta

¹⁷ CConst, C-010/2000, A.Martínez.

¹⁸ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

¹⁹ CConst, Sentencia T-391/2007, M.J. Cepeda.

²⁰ CConst, Sentencia T- 040/2013, J.I. Pretelt.

²¹ CConst, T-259-94, J.G. Hernández.

corporación ha sido enfática en aclarar que, en el ejercicio libre de sus funciones democráticas, estos no pueden ser sometidos a ninguna modalidad de control previo sino exclusivamente a responsabilidades ulteriores²².

En este sentido, dada la titularidad del derecho a la información de la cual gozan los medios de comunicación implica que estos deban la ejercer de manera responsable²³. De no ser así, podría incurrirse en una violación de los derechos de los demás y en un serio incumplimiento a los deberes de relevancia pública, veracidad e imparcialidad. En palabras de esta Corte:

“Para los medios masivos de comunicación, la trascendencia y potencialidad de sus efectos obligan un ejercicio cuidadoso de la facultad de informar, serio, responsable y con observancia de tres principios esenciales; de lo contrario podría incurrirse en una intromisión ilegítima de los derechos a la intimidad y al honor de quien se difunde una información o se emite una apreciación. Ellos son: a) el de relevancia pública, b) el de veracidad y c) el de imparcialidad. Una vez superadas estas limitaciones, la restricción de cualquier derecho solo es jurídicamente aceptada cuando antecede una ponderación con otros derechos o bienes constitucionales, y ésta privilegia la información o la libertad de expresión”²⁴.

En el caso bajo estudio, los deberes de veracidad, objetividad y oportunidad anteriormente descritos no pudieron ser satisfechos por parte de los accionantes en la medida en que el Juzgado accionado consideró, previa solicitud de la Fiscalía accionada, que las audiencias eran de carácter reservado, y ordenó a la prensa abandonar la sala sin justificación. Al respecto, debe reiterarse que la titularidad del derecho a la libertad de información no sólo compromete a los periodistas accionantes, sino a la sociedad en general, quien también tiene el derecho a recibir dicha información.

²² CConst, C-650/2003, M.J. Cepeda.

²³ CConst, C-488/1993, V. Naranjo; CConst, SU-056/1995, A. Barrera.

²⁴ CConst, SU-1723/2000, A. Martínez.

Anudado a lo anterior, la difusión de información incompleta, que permite una interpretación falsa de los hechos, transgrede no sólo los derechos de las personas propiamente involucradas, sino el público receptor de la información, pues la información, además de ser veraz e imparcial, debe ser completa²⁵. En este sentido, la decisión adoptada por las entidades accionadas constituye una flagrante infracción al artículo 20 constitucional pues no sólo limitó de manera injustificada el ejercicio de la profesión periodística de los accionantes, sino el derecho de la colectividad a informarse de manera veraz, imparcial y completa sobre hechos de relevancia nacional.

Por otra parte, es necesario señalar que el acceso a la información es un derecho que se encuentra ligado a otros derechos tales como el acceso a documentos públicos contenido en el artículo 74 constitucional²⁶. Este último derecho implica la posibilidad de conocer sin restricciones, salvo aquellos fijados en la ley y que resulten compatibles con la Constitución, documentos públicos. En esta misma línea, se encuentra la protección y el deber de promoción del acceso a la cultura y la ciencia. Esto, en últimas, implica un derecho a acceso a determinada información²⁷.

Como se observa, la imposibilidad de acceder a información de carácter público no sólo viola el precitado artículo 20 de la Carta Política, sino que, a su vez, impide el ejercicio de otras garantías también de carácter fundamental, como lo son el acceso a documentos públicos, e incluso, derechos como el trabajo de los accionantes pues impide que la actividad periodística pueda ser efectivamente materializada. Vale la pena añadir que el derecho al acceso a la información es una condición indispensable para el ejercicio del periodismo y un elemento central para la libertad de prensa, de allí que sea considerado como una herramienta vital para

²⁵ CConst, T-697/1996, E. Cifuentes.

²⁶ “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable”.

²⁷ CConst, T-227/2003, E. Montealegre.

la consecución de fines sociales, tales como la lucha contra la corrupción²⁸. En el caso bajo estudio, esto no es un tema menor, pues precisamente los accionantes intentaba documentar un tema de alta importancia para la nación como lo era la corrupción que existía en uno de los centros carcelarios más importantes del país.

Por todo lo anterior, reiteramos que el derecho al acceso a la información, tanto en su dimensión individual como colectiva, así como los derechos que derivan del mismo anteriormente señalados, han sido injustificadamente limitados por las autoridades accionadas en el presente caso.

iii. Discursos sobre funcionarios públicos y personas que ejercen funciones públicas

El caso bajo estudio trata sobre la imposibilidad a la que se enfrentaron los periodistas accionantes a documentar un hecho de altísimo interés general como lo fue la conocida “Operación Celdas”, según la cual se desarticulaban redes de funcionarios del INPEC y directivos de las cárceles las cárceles La Modelo y La Picota en Bogotá que estaban involucrados en sobornos para favorecer a los reclusos. En este sentido, nos encontramos ante una discusión sobre la idoneidad de unas personas para el desempeño de cargos públicos. Al respecto, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

“(…) el Tribunal recuerda que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras, gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades

²⁸ Media Legal Defense Initiative. Training Manual on International and Comparative Media and Freedom of Expression Law, 2015. Disponible en (inglés):<http://bit.ly/2pT19Bf4>

salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza”²⁹.

En este contexto, tanto los medios de comunicación como quienes ejercen la actividad periodística cumplen una función vital para la vigencia de los sistemas democráticos que se deriva precisamente de la tarea de supervisar las entidades del Estado y los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores³⁰. Para la Corte IDH:

“El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público”.

Así las cosas, los discursos y opiniones que se emitan en contextos políticos o en debates sobre asuntos de interés público constituyen discursos protegidos por la libertad de expresión en sentido. Según la Corte Constitucional:

“Las expresiones de contenido político, o que contribuyen al debate abierto sobre asuntos de interés público o general, reciben –y han recibido tradicionalmente- un nivel especialmente alto de protección constitucional frente a todo tipo de regulación. Es claro que el discurso de contenido político, o que forma parte del debate público, no se agota en las publicaciones y discursos políticos relacionados con temas electorales; esta categoría cubre toda expresión relevante para el desarrollo de la

²⁹ Corte IDH. Caso Fontevecchia y D’Amico v. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, par. 47.

³⁰ CConst, T-066/1998, E.Cifuentes.

opinión pública sobre los asuntos que contribuyan a la vida pública de la nación”³¹.

De las anteriores consideraciones se desprende que los periodistas se encontraban cobijados tanto por el derecho constitucional como por los estándares internacionales de derechos humanos para documentar el caso de corrupción al interior de dos de los centros penitenciarios más importantes del país. Esto dado que las irregularidades que se presentaban al interior de dichas entidades no sólo constituían hechos de interés general, sino además, porque quienes se encontraban involucradas eran funcionarios públicos, quienes, como se explicó anteriormente, tienen un umbral de tolerancia a la crítica mucho más elevados al haberse sometido voluntariamente al escrutinio público. Así las cosas, las entidades accionadas desconocieron que los periodistas accionantes se encontraban cobijados por la más alta protección que ofrece la libertad de expresión, como lo es el ejercicio de discursos especialmente protegidos por tratarse de opiniones o debates emitidos sobre las labores que desempeñaban quienes ejercían cargos públicos.

iv. Publicidad de los juicios penales

La Corte Constitucional ha establecido que la publicidad de los procedimientos judiciales es fundamental para “la efectividad de los derechos al debido proceso, de defensa, contradicción y seguridad jurídica a favor de los sujetos procesales y un medio indispensable para que la comunidad en general ejerza el control y vigilancia sobre las actuaciones de las autoridades públicas”.³² Por su parte, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

“La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia.

³¹ CConst, T-391/ 2007, M.J. Cepeda.

³² CConst, T-049/2008, M.G. M.P. Monroy.

La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros”³³.

Proteger esta garantía, en palabras de la Corte Suprema de los Estados Unidos, es fundamental para la efectividad de los procesos penales, que deben “satisfacer la apariencia de justicia” a través de la observancia por parte de la gente.³⁴ Además, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha establecido que la prensa no cumple un simple rol de publicar información sobre los procedimientos, sino que funciona como salvaguarda frente a eventuales errores de la justicia a través del sometimiento de las actuaciones oficiales al escrutinio y crítica pública. Esto último también se relaciona con un rol de la prensa como protectores de los derechos de los acusados³⁵.

De manera similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH”) ha dicho que, al permitir que la justicia sea visible, la publicidad contribuye a lograr la garantía de un juicio justo.³⁶ Esas mismas instancias se han referido a la importancia del acceso de la prensa a las cortes. El TEDH ha establecido que, aunque las cortes son el foro para la resolución de disputas, esto no implica que no pueda haber discusiones sobre estos asuntos, como en diarios especializados o en la prensa en general. Según dicho Tribunal, a los medios les incumbe la difusión de información e ideas sobre asuntos que llegan a las cortes.³⁷

Sobre los asuntos relacionados con la administración de la justicia penal, el uso de dineros públicos, la corrupción, y en general, cualquier asunto de interés público que, según la

³³ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, par. 168.

³⁴ Corte Suprema de Estados Unidos. *Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980).

³⁵ Corte Suprema de Estados Unidos. *Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980).

³⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Axen v. Germany*, Application No. 8273/78 (8 December 1983), par. 25.

³⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *The Sunday Times v. the United Kingdom* (No. 1), Application No. 6538/74 (26 April 1979), par. 65.

jurisprudencia de este alto tribunal, así como la de la Corte IDH, constituyen discursos especialmente protegidos dada su importancia para el ejercicio de otros derechos humanos, así como para la consolidación de la democracia.

Precisamente, los medios de comunicación tienen todo el derecho de denunciar los hechos delictivos de los cuales tengan conocimiento, de allí que no están condicionados a esperar a que exista un fallo para poder informar sobre la existencia de un delito. Por supuesto, la difusión de este tipo de contenido está contenido está sujeto al respecto del debido proceso, el derecho de defensa y las garantías de un juicio justo e imparcial³⁸.

“Los medios masivos de comunicación -escritos y audiovisuales- tienen el derecho y la función de poner a la ciudadanía al corriente de los hechos y situaciones que son objeto de investigación ante las autoridades de policía y las correspondientes instancias de la justicia penal y que, dadas sus características, merecen ser públicamente conocidos.

“El manejo de estas informaciones y su presentación a la colectividad resulta ser muy delicado en razón de su misma naturaleza. Por tanto, requiere del mayor cuidado y discreción por parte de los medios, sin perjuicio de la libertad de informar”³⁹.

En el caso concreto, el Juzgado accionado estimó, previa solicitud de la Fiscalía accionada, que las audiencias eran de carácter reservado, ordenando a los periodistas accionantes que abandonaran la sala, sin describir de manera clara, detallada y precisa las razones por las cuales la autoridad decidió tomar tal decisión. Asimismo, la autoridad judicial decidió imponer el carácter reservado de las audiencias y diligencias futuras en el marco del proceso penal No. 110016000706201600800.

³⁸ CConst, T-1225/2003, M.J. Cepeda; CConst, T-1198/2004, R.Escobar.

³⁹ CConst, T-259-94, J.G. Hernández.

Sobre este punto debe exponerse la contradicción sobre el comportamiento por parte de la Fiscalía, pues un día antes de llevarse a cabo la audiencia, esta entidad dio a conocer a la opinión pública su investigación en un grave caso de corrupción en las cárceles La Modelo y La Picota de Bogotá conocido como ‘Operación Celdas’ a través de una rueda de prensa y un comunicado público⁴⁰.

Esta conducta defraudó no sólo el derecho de los accionantes de informar, sino el de la comunidad de recibir información veraz, imparcial y completa pues el mero hecho de expulsar a los periodistas de la sala de audiencias generó que la sociedad no pudiera recibir un producto informativo de calidad sobre hechos relevantes como lo es la corrupción al interior de un centro penitenciario. Adicionalmente, la decisión de las entidades accionadas desconoció que en toda sociedad democrática “es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”⁴¹.

Recuérdese que las entidades accionadas desconocieron su obligación de manifestar de manera clara y precisa la decisión negativa de permitir a los accionantes, lo cual constituye una falta gravísima para la preservación de la democracia y la participación de la ciudadanía en asuntos de interés público. En particular, omitieron que la carga probatoria de la justificación de cualquier reserva sobre información pública corresponde al Estado. Así lo señala expresamente el literal c del artículo 28 de la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública (Ley 1712 de 2014), según el cual, la información que se niega debe “exponer las razones y pruebas por las cuales, al entregar la información, se

⁴⁰ Fundación para la Libertad de Prensa (2019). *FLIP rechaza fallo de la Corte Suprema que limita el derecho de acceso a audiencias*. Disponible en <https://flip.org.co/index.php/es/informacion/pronunciamientos/item/2344-la-flip-rechaza-el-fallo-de-la-corte-suprema-de-justicia-que-limita-el-derecho-de-acceso-a-audiencias>

⁴¹ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

causaría un daño presente, probable y específico que sea superior al interés de conocer la información”. De igual forma, los artículos 150 y 151 de la Ley 906 de 2004 exigen que las restricciones al acceso a audiencias deben surtirse mediante auto motivado, lo cual impone una carga argumentativa al juez para que justifique la excepcionalidad de su decisión.

Igualmente, los criterios adoptados en las acciones censuradas y en las sentencias de tutela tienen un alto nivel de discrecionalidad, alejado de las garantías constitucionales y con un sesgo a favor del secretismo de los procedimientos judiciales. Esto es un retroceso frente a la jurisprudencia constitucional y de la Corte IDH y pone al sistema jurídico colombiano en un menor nivel de protección al que se brinda en otras partes del mundo.

Dadas las anteriores consideraciones, afirmamos que en el caso objeto de estudio nos encontramos ante un evidente caso de censura previa, que en los términos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el derecho constitucional colombiano ha sido definido como la práctica de las autoridades de impedir u obstaculizar de manera grave la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido. En este sentido, se trata de una medida de control preventivo ya que la publicación del contenido ha quedado sujeta a la aprobación de una autoridad.

Ahora bien, esto no es equiparable a la restricción que por mandato legal se imponga respecto de la difusión de ciertos contenidos y las sanciones que se interpongan por el hecho infringir esta prohibición.

“En efecto, las limitaciones, basadas en la imposición de responsabilidades ulteriores por la violación de prohibiciones previas, no constituyen censura previa y se encuentran claramente autorizadas por la Convención Interamericana, siempre y cuando representen medidas necesarias para defender ciertos bienes constitucionales. Es más, este tratado precisamente exige que toda restricción a la libertad de expresión haya sido previa y claramente definida en la ley, como un requisito de seguridad

jurídica, que refuerza la protección a esta libertad, en la medida en que evita castigos ex post facto en este campo. Una cosa es entonces una prohibición previa, pero que genera responsabilidades ulteriores, que es legítima, y otra diversa es la censura previa de una publicación o de una emisión radial, que se encuentra proscrita por la Constitución y la Convención Interamericana⁴².

De este modo, la censura, bien sea a través de la prohibición de publicar algo o la autorización previa para difundir publicaciones, constituye una flagrante violación al artículo 20 constitucional por cuanto impide que toda persona exprese sus ideas o transmita informaciones. Del mismo modo, la censura puede manifestarse en formas más sutiles, tales como las trabas burocráticas para acceder a documentos o el ocultamiento de los mismos. En suma, la “censura no se limita a la revisión de la información u opiniones transmisibles en la sociedad. Se censura, en términos generales, cuando se impide el acceso a información —que está contenida en documentos- respecto de la cual, en el momento histórico, no existe reserva para su divulgación”⁴³.

Es importante agregar que todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento son públicas y no podrá negarse el acceso a nadie sin decisión judicial previa, la cual está sujeta al principio de necesidad y estricta proporcionalidad⁴⁴. Esta regla encuentra su excepción en los artículos 150, 151 y 152 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), los cuales consagran como únicos motivos para limitar la publicidad del proceso penal las amenazas al orden público o la seguridad nacional, la declaración de una víctima menor de edad y detrimento de los intereses de la justicia.

⁴² CConst, C-010/2000, A. Martínez.

⁴³ CConst, T-216/2004, E. Montealegre.

⁴⁴ Ley 906 de 2004, Art. 149.

De cualquier forma, estas causales deben estar debidamente justificadas y deben superar el test de daño descrito en artículo 28 de la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública, según el cual le corresponde a la autoridad obligada fundamentar las razones por las cuales considera que la información debe ser reservada o confidencial. “En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, deberá establecer si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de esta ley y si la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información”⁴⁵.

De lo anterior se desprende que la decisión de las autoridades accionadas transgredió seriamente el principio de publicidad contenido en el artículo 149 del Código de Procedimiento Penal, así como las garantías iusfundamentales de la libertad de expresión y acceso a la información por cuanto no se trataba de uno de los casos contemplados para invocar e imponer reserva de la audiencia. De igual forma, en consideración de la FLIP dichas entidades también desconocieron el mandato del artículo 73 constitucional según el cual “[l]a actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”. En otras palabras, la Constitución protege de modo explícito que la actividad del periodista se ejerza sin ningún tipo de presiones, esto es, sin ningún tipo de censura.

C. Petición

Por las consideraciones anteriormente expuestas, solicitamos de manera respetuosa a esta honorable Corte Constitucional que:

(i) Revoque los fallos de primera y segunda instancia por constituir una flagrante violación al derecho constitucional y convencional a la libertad de expresión y de información.

⁴⁵ Ley 1712 de 2014, Art. 28.

(ii) Realice una audiencia pública en donde se expongan las opiniones de diferentes expertos sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, el debido proceso y el trabajo de quienes ejercen la actividad periodística en el contexto de la publicidad de los juicios penales.

Cordialmente,

PEDRO VACA VILLARREAL

Director Ejecutivo

Fundación para la Libertad de Prensa

LUISA FERNANDA ISAZA IBARRA

Coordinadora de Defensa y Atención a Periodistas

Fundación para la Libertad de Prensa

VALENTINA VERA QUIROZ

Investigadora Legal

Fundación para la Libertad de Prensa