

Sentencia SU141/20

PROTECCION A LA LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y PRENSA DE PERIODISTAS, A QUIENES, EN EL MARCO DE UN PROCESO PENAL, LES FUE PROHIBIDO EL INGRESO A AUDIENCIAS PRELIMINARES

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Únicamente se configura carencia respecto del ingreso de los accionantes, en calidad de periodistas, a las audiencias preliminares

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Consagración constitucional e Instrumentos internacionales de Derechos Humanos

LIBERTAD DE EXPRESION-Contenido y alcance

LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y PRENSA CON RELACION A LA PUBLICIDAD DE LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES-Protección de la presencia de los medios de comunicación en las audiencias penales preliminares

JUICIOS PARALELOS-Definición

Los juicios paralelos se definen como “aquel conjunto de informaciones y noticias, acompañadas de juicios de valor más o menos explícitos, difundidas durante un determinado periodo de tiempo en los medios de comunicación sobre un caso (...) y cuya característica principal es que ‘se realiza una valoración social de las acciones sometidas a la investigación judicial, lo que podría influir en la voluntad y opinión de los jueces’”

LIBERTAD DE EXPRESION-Ejercicio por parte de los medios de comunicación implica la prohibición de llevar a cabo juicios paralelos

Los juicios paralelos constituyen un “uso desmedido de [la] facultad comunicativa de los medios de comunicación, que incide en la correcta administración de justicia. Si bien “es algo correcto y necesario en una sociedad democrática” que los medios proporcionen información sobre los procesos penales, “cuando los juicios de valor (...) se producen al tiempo que se está celebrando el juicio estamos ante el juicio paralelo [que] pueden afectar la imparcialidad del tribunal y esto, a su vez, se refleja sobre el derecho del acusado a la presunción de inocencia y en general al derecho a un juicio justo”. De allí que “un ejercicio desmedido de la intervención mediática en la

actuación jurisdiccional ponga en grave peligro los derechos fundamentales de las partes, y particularmente del inculpado, a un proceso justo, puede ser sometido a restricciones como una necesidad de ordenación racional en una sociedad democrática de los respectivos espacios de eficacia garantizada a cada uno de los derechos”

LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y PRENSA CON RELACION AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE ACTUACIONES PENALES EN EL DERECHO COMPARADO

La jurisprudencia comparada permite concluir lo siguiente. La publicidad de las actuaciones judiciales penales es una garantía de las sociedades democráticas. Esta garantiza que los ciudadanos puedan ejercer control ciudadano respecto de la administración de justicia y promueve el debate sobre asuntos de interés público. Asimismo, la publicidad representa una garantía para el derecho a un juicio justo y para el ejercicio de la libertad de expresión. Esta última libertad implica la presencia o el acceso de los medios de comunicación a las audiencias penales –incluidas las audiencias preliminares–, por cuanto la prensa es la encargada de informar al público acerca de la administración de justicia. No obstante, la publicidad de los procesos penales y, por contera, de la libertad de expresión que ejercen los medios de comunicación puede ser limitada con el fin de proteger otros principios y derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la integridad y seguridad personal, a la intimidad, los derechos de los menores, el derecho a un juicio justo, o para asegurar la correcta administración de justicia, entre otros. Las cortes de derechos humanos y de derecho comparado han sostenido que las limitaciones al principio de publicidad de las actuaciones penales deben analizarse a partir de los siguientes juicios, a saber: (i) legalidad, (ii) razonabilidad, (iii) necesidad y (iv) proporcionalidad.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN PROCESO PENAL-No es absoluto ya que puede existir reserva de algunas actuaciones judiciales

RESERVA DE LAS AUDIENCIAS PENALES PRELIMINARES-Decisión de reserva debe ser motivada en atención al principio de necesidad

RESERVA DE LAS AUDIENCIAS PENALES PRELIMINARES-Criterios que debe considerar el Juez de Control de Garantía al adoptar la decisión de reserva, previa ponderación de derechos y principios en conflicto

Al adoptar las medidas de reserva, los jueces penales de control de garantías deberán considerar los siguientes criterios: (i) La medida restrictiva del principio de publicidad deberá estar fundada en una causal legal de reserva; (ii) La medida restrictiva del principio de publicidad deberá perseguir un objetivo constitucionalmente imperioso; (iii) El juez deberá tener en cuenta, a

su vez, el grado de afectación a las libertades de expresión, información y prensa, y, en particular, al derecho fundamental a obtener información sobre asuntos de interés público; (iv) El juez deberá analizar la existencia de medidas alternativas que permitan conjurar el “riesgo de afectación cierto y actual” que justifica la medida restrictiva del principio de publicidad y que resulten menos lesivas respecto de las libertades de expresión, información y prensa; (v) La solicitud de medidas restrictivas de la publicidad solo podrá ser presentada por las partes e intervinientes en el proceso penal.

RESERVA DE LAS AUDIENCIAS PENALES PRELIMINARES- Proporcionalidad de la decisión

La proporcionalidad implica estudiar, a su vez, si la medida (a) es adecuada para lograr el fin constitucionalmente imperioso, (b) es necesaria, en tanto no existen medidas alternativas que impongan una restricción menor al principio o derecho constitucional que la reserva afecta y, que a su vez, garanticen el principio o derecho que protege la reserva, y (c) es proporcionada en sentido estricto si el grado de satisfacción del principio o derecho constitucional cuya protección persigue la reserva justifica el grado de afectación del principio o derecho que se afecta con la misma.

LIMITES A LA LIBERTAD DE INFORMACION-Reglas jurisprudenciales para restringir la libertad de los medios de comunicación de opinar sobre procesos judiciales

El cubrimiento periodístico de las audiencias no podrá afectar el derecho a un juicio justo, a la presunción de inocencia, a derechos de terceros, al derecho a la intimidad o a derechos de menores de edad, o los intereses de la justicia, el orden público, la moral pública o la seguridad nacional. Asimismo, de conformidad con la Sentencia SU 274 de 2019, los medios de comunicación deberán evitar “realizar juicios valorativos sobre la actuación procesal -juicio paralelo-, lo cual puede influir en la resolución del proceso y en la imparcialidad de los jueces”.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, por “interpretación asistemática” al prohibir ingreso de periodistas a las audiencias preliminares, en el marco de un proceso penal

Referencia: expediente T-7.414.038

Acción de tutela interpuesta por María Camila Orozco Becerra y otros en contra

del Juzgado 22 Penal Municipal con
Función de Control de Garantías de Bogotá
y la Fiscalía 23 Seccional de la Dirección
Especializada contra la Corrupción

Magistrado ponente:
CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá D. C., siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

1. *Síntesis del caso.* Los días 31 de enero, 6 y 15 de febrero, de 2019, se llevaron a cabo las audiencias preliminares adelantadas en contra del exdirector de la cárcel La Modelo de Bogotá y otros, por los delitos de concusión, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito. El 31 de enero de 2019, el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá declaró la reserva de las audiencias preliminares. La providencia judicial que declaró la reserva se fundamentó en “*el riesgo para las víctimas*” y “*garantizar el buen curso y éxito de la investigación*”. Como consecuencia de esta decisión, fue prohibido (i) el ingreso del público y de la prensa a las audiencias y (ii) el acceso a las grabaciones.

2. Los periodistas María Camila Orozco Becerra, Juan Carlo Giraldo, César Augusto Melo, César Jiménez Flechas, Leónidas Medina Jiménez y Florencio Sánchez interpusieron acción de tutela en contra de la providencia judicial que declaró la reserva. Manifestaron que esta decisión vulneró sus libertades de expresión, información y prensa, así como sus derechos al debido proceso y al trabajo, por cuanto, en el caso *sub examine*, esta no fue debidamente motivada, desconoció el precedente constitucional y se fundó en una interpretación asistemática del principio de publicidad en materia penal. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declararon improcedente la solicitud de tutela.

I. ANTECEDENTES

3. *Hechos.* Los días 31 de enero, 6 y 15 de febrero, de 2019, la Juez 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (en adelante, la Juez) llevó a cabo las audiencias preliminares adelantadas en contra del exdirector de la cárcel La Modelo de Bogotá¹, César Augusto Ceballos, y otros, por los delitos

¹ Radicado No. 11001600070620160080000 (cdno. 1, fls. 1 a 36).

de concusión, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito, por las “*presuntas prebendas entregadas al director (...) con el fin de beneficiar a reclusos*”². En particular, se realizaron, de forma concentrada, las siguientes diligencias: (i) “*legalización de allanamiento*”, (ii) “*legalización de elementos probatorios*”, (iii) “*suspensión del poder dispositivo*”, (iv) “*legalización del procedimiento de captura*”, (v) “*formulación de imputación*” y (vi) “*imposición de medida de aseguramiento*”.

4. El 31 de enero de 2019, la Fiscal 23 Seccional de la Dirección Especializada contra la Corrupción (en adelante, la Fiscal), solicitó la reserva de las audiencias preliminares³. La solicitud se fundamentó en “*el riesgo para las víctimas*” y “*garantizar buen curso y éxito de la investigación*”. Al respecto, la Fiscal manifestó que “*existen muchas otras personas que a futuro van a ser vinculadas a la investigación. Entonces, la Fiscalía requiere esa protección no solamente para la investigación, sino para las víctimas y para los testigos que tiene en este momento, [dado que esta información], de pronto, se [va] a ventilar en el transcurso de esta audiencia*”⁴. La Procuradora 4 Judicial II de Apoyo a Víctimas del Conflicto Armado (en adelante, la Procuradora 4 AVCA) coadyuvó esta solicitud⁵. En esta misma audiencia, mediante auto, la Juez declaró la reserva de las audiencias preliminares.

5. Sin embargo, los apoderados judiciales de los imputados se opusieron a la decisión de reserva del trámite⁶. Los defensores formularon dos argumentos al respecto. Primero, señalaron que dicha decisión desconoció el derecho al debido proceso de los indiciados, en tanto la publicidad de las actuaciones garantiza el derecho a un juicio público. Segundo, advirtieron que la decisión de reserva no era una medida necesaria, porque la Fiscalía había publicado “*los pormenores de la investigación*” en sus redes sociales antes del inicio de la audiencia. Por tanto, solicitaron que las audiencias preliminares se adelantaran de forma pública o, en su defecto, que se desconcentraran aquellas diligencias que no están expresamente previstas como reservadas por el artículo 155 de la Ley 906 de 2004⁷.

6. No obstante, la Juez mantuvo la decisión de reservar las audiencias preliminares⁸. Indicó que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 906 de 2004, es posible exceptuar el principio de publicidad cuando “*el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las*

² Cdno. reservado, CD 1.

³ Id.

⁴ Id.

⁵ Id.

⁶ Id.

⁷ Ley 906 de 2004, artículo 155: “*Publicidad. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria. // Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decreta una medida cautelar*”.

⁸ Cdno. reservado, CD 1.

víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación”. En el caso concreto, concluyó que “se puede estar afectando terceros o testigos (...) [y, a su vez,] se puede estar afectando el desarrollo de la actuación”⁹. Además, recordó que “la audiencia de allanamiento es reservada”, por lo que mantuvo la decisión de reserva, y procedió a dar inicio a la actuación. En consecuencia, fue prohibido (i) el ingreso del público y de la prensa a las audiencias preliminares y (ii) el acceso a las grabaciones de las mismas.

7. Los días 6 y 15 de febrero de 2019, la Juez dio continuación a las audiencias preliminares¹⁰. En estas se mantuvo la reserva, por lo que el público y la prensa tampoco pudieron ingresar a las mismas. Una vez finalizaron las audiencias, el proceso fue enviado “al Centro de Servicios Judiciales”, para ser asignado a un juez de conocimiento¹¹.

8. *Solicitud de tutela*. El 14 de febrero de 2019, los periodistas María Camila Orozco Becerra, Juan Carlo Giraldo, César Augusto Melo, César Jiménez Flechas, Leónidas Medina Jiménez y Florencio Sánchez interpusieron acción de tutela, con solicitud de medida provisional, en contra del Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá y de la Fiscal 23 Seccional de la Dirección Especializada contra la Corrupción¹². En particular, cuestionaron el auto que declaró la reserva de las audiencias preliminares, proferido el 31 de enero de 2019 por la Juez accionada. Al respecto, los accionantes manifestaron que la providencia judicial que declaró la reserva vulneró sus libertades de expresión, información y prensa, así como sus derechos al debido proceso y al trabajo. Esto, por cuanto, en su criterio, esta decisión incurrió en tres irregularidades, a saber:

8.1. *La decisión de reserva no fue debidamente motivada*. Los accionantes señalaron que en el presente caso no se configuraba causal alguna de las excepciones legales al principio de publicidad. En particular, indicaron lo siguiente:

(i) “No es un asunto de seguridad nacional, ni la información relacionada con este puede afectar el orden público o la moral pública, no involucra víctimas menores de edad y no puede afectar los intereses de la justicia”¹³. La información del proceso penal se refiere a un tema de interés nacional, por tratarse de presuntas conductas típicas cometidas por un funcionario público en ejercicio de sus funciones.

⁹ Cdno. reservado, CD 1.

¹⁰ Cdno. 1, fls. 1 a 36.

¹¹ Cdno. de revisión 1, fl. 190.

¹² Id.

¹³ Id.

- (ii) “La protección de las víctimas” no está prevista “como causal de reserva de audiencias”¹⁴. En todo caso, en el asunto *sub examine*, las presuntas víctimas son los testigos dentro del proceso.
- (iii) De admitirse como causal de reserva “la necesidad de salvaguardar los resultados de la actividad investigativa” de un proceso en curso, como ocurrió en este asunto, podría desconocerse el principio de publicidad en la mayoría de procesos¹⁵. Para los accionantes, por lo general, en las audiencias preliminares “se ventilan investigaciones en curso, o se descubren elementos materiales probatorios”, por lo que la aplicación de esta excepción implica “admitir el retorno a una justicia sin rostro, o peor, una justicia sin publicidad”.

8.2. *La decisión de reserva desconoció el precedente constitucional.* Los accionantes señalaron que la Juez no “determinó cuáles eran los precedentes aplicables al caso, no solo en tema de publicidad de los procedimientos judiciales, sino en relación con la ponderación como manera de dirimir los conflictos entre derechos fundamentales”¹⁶.

8.3. *La decisión de reserva se fundó en una interpretación asistemática del principio de publicidad en materia penal.* Según indicaron los accionantes, al ordenar la reserva de las audiencias preliminares, la Juez no consideró que la reserva afectaba “a toda la sociedad, la cual se vio impedida de conocer con transparencia e independencia los hechos de una investigación de manera imparcial y completa, la cual solo se garantiza con la difusión de las noticias a través de la libertad de prensa”¹⁷. Por consiguiente, la Juez no llevó a cabo “un análisis de proporcionalidad entre los derechos en tensión, que sin ir más lejos serían libertad de prensa, libertad de expresión e información”¹⁸.

9. En consecuencia, los accionantes solicitaron que: (i) como medida provisional, se les permita el ingreso a la continuación de las audiencias preliminares, que se llevaría a cabo el 15 de febrero de 2019, y (ii) se ordene a la Juez que autorice el ingreso de los periodistas a (a) las audiencias que se adelanten dentro del proceso penal en contra del exdirector de la cárcel La Modelo y, en general, (b) “a todos los procesos penales”, a excepción de aquellos en los que proceda la reserva prevista por la Ley 906 de 2004¹⁹.

10. *Admisión de la solicitud, medida provisional y vinculaciones.* El 14 de febrero de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá (i) admitió la

¹⁴ Id.

¹⁵ Id.

¹⁶ Id.

¹⁷ Id.

¹⁸ Id.

¹⁹ Id.

acción de tutela²⁰, (ii) negó la medida provisional²¹, (iii) ordenó la vinculación del coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Paloquemao, de la Procuradora 4 AVCA, del apoderado de las víctimas y de los “defensores de los indiciados”²², y (iv) “corr[ió] traslado” de la solicitud a las autoridades accionadas²³, a fin de que rindieran el informe previsto por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

11. *Contestaciones a la solicitud de tutela.* En relación con los hechos de la acción de tutela, se recibieron las siguientes contestaciones e informes:

Contestaciones e informes	
Fiscal 23 Seccional de la Dirección Especializada contra la Corrupción ²⁴	No presentó solicitud alguna. Señaló que la decisión de reserva no fue arbitraria. Esta se justificó en “ <i>la ponderación de derechos fundamentales</i> ”, en virtud de la cual, la restricción a los medios de comunicación tuvo por objeto “ <i>salvaguardar la vida e integridad personal de los internos (...) así como el éxito de la investigación</i> ”.
Juez 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá ²⁵	Solicitó que se niegue el amparo solicitado, porque “ <i>no se ha violado ningún derecho fundamental</i> ”. La reserva fue debidamente motivada y, en todo caso, no restringe el ejercicio de la libertad de prensa, en tanto los accionantes “ <i>pueden obtener la información que requieren para ser publicitada</i> ”, por medio de los “ <i>comunicados</i> ” de la oficina de prensa del Complejo Judicial. En el caso concreto, dicho <i>comunicado</i> consistió en dos trinos compartidos en la red social <i>Twitter</i> ²⁶ .
Procuradora 4 AVCA ²⁷	No presentó solicitud alguna. La decisión de reserva “ <i>no fue una decisión arbitraria e injusta</i> ”. La Juez adujo razones “ <i>suficientes para restringir el principio de publicidad</i> ”, habida cuenta de la “ <i>gravedad de los hechos</i> ”.
Periodistas accionantes ²⁸	Solicitaron que se emita pronunciamiento de fondo en este asunto. Manifestaron que no ha cesado la

²⁰ Cdno. 1, fls. 57 a 58.

²¹ El Tribunal indicó que “*la pretensión consignada en la demanda va encaminada a obtener el mismo resultado que la medida provisional, por lo cual acceder al decreto de esta última podría constituir un acto de prejuzgamiento*”. Cdno. 1, fls. 52 a 55.

²² Cdno. 1, fls. 57 a 58.

²³ Id.

²⁴ Cdno. 1, fls. 63 a 66.

²⁵ Cdno. 1, fls. 68 a 70.

²⁶ En particular, mediante dichos trinos fue publicada la siguiente información del proceso: “*Juzgado 22 de Garantías: inician audiencias preliminares contra director de la cárcel Modelo y otros funcionarios, por presuntos actos de corrupción al interior del penal*” (cdno. 1, fl. 69), y “*Juzgado 22 de Garantías: cobijados con medida de aseguramiento intramural César Ceballos, director de la cárcel Modelo y 4 personas más, por presuntos vínculos de corrupción para beneficiar a algunos reclusos*” (cdno. de revisión 1, fl. 362).

²⁷ Cdno. 1, fls. 79 a 81.

²⁸ Cdno. 1, fls. 89 a 91.

	vulneración de sus derechos fundamentales, porque la reserva se “mantendrá” en “ <i>las diferentes audiencias que deban realizarse (...) ante el juez de control de garantías</i> ”.
José Andrés González Gaitán ²⁹	Coadyuvó la solicitud de tutela. Señaló que sus libertades de expresión, información y prensa han sido vulneradas “ <i>con las decisiones de algunos Juzgados, como el accionado, de imponer reserva a las diligencias por fuera de las causales establecidas en la Ley</i> ”.
Carlos Eduardo Ángel ³⁰ , en calidad de apoderado judicial de uno de los imputados en el proceso penal	Coadyuvó la solicitud de tutela. En este caso, “ <i>se pretermitió de manera flagrante y grosera la garantía y principio de publicidad en disfavor de los procesados y de la sociedad</i> ”. Esto, porque la reserva no estuvo debidamente motivada. Las razones alegadas por las autoridades accionadas “ <i>nunca se argumentaron ni soportaron suficientemente</i> ”. Por el contrario, la solicitud y declaratoria de reserva, respectivamente, se basaron en una “ <i>simple manifestación</i> ”, “ <i>sin que se aportase elemento o argumento alguno más allá de su decir</i> ”.
Corporación Excelencia en la Justicia ³¹	Coadyuvó la solicitud de tutela. Señaló que, en virtud del principio de publicidad, “ <i>los medios de comunicación y la comunidad en general podrán acceder a las audiencias públicas</i> ”. La decisión que restrinja este principio debe “ <i>estar sujeta al principio de necesidad que deberá ser demostrado según lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014</i> ”.

12. *Decisión de primera instancia.* El 27 de febrero de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela, por configurarse carencia actual de objeto³². Habida cuenta de que las audiencias preliminares concluyeron el 15 de febrero de 2019, “*no existe razón para que el juez constitucional, eventualmente, pudiera dictar órdenes encaminadas a conjurar un posible agravio a los derechos de la parte actora, en caso de haberse arribado a esa decisión*”³³. En esta medida, la intervención del juez en este caso resultaba inocua, dado que las pretensiones de la solicitud de tutela tenían por objeto asegurar “*la presencia del público durante la actuación judicial, mas no la invalidación de la audiencia*”.

²⁹ Cdno. 1, fls. 98 a 100.

³⁰ Cdno. 1, fls. 110 a 120.

³¹ Cdno. 1, fl. 134.

³² Cdno. 1, fls. 142 a 158. Asimismo, cdno. 2, fls. 8 a 18.

³³ Id.

13. *Impugnación.* Los accionantes impugnaron la sentencia del *a quo*. Solicitaron que se revoque la decisión del Tribunal, a fin de que se profiera una decisión de fondo, en la que se amparen sus derechos fundamentales. Manifestaron que no se configuró carencia actual de objeto, en tanto no ha cesado la vulneración de sus derechos fundamentales³⁴. Al respecto, indicaron que la decisión de reserva “*se extiende a la posibilidad de obtener copias de los audios*”, por lo que no han podido “*informar de manera completa lo ocurrido en las audiencias*”. Es más, advirtieron que confirmar la decisión del Tribunal implicaría consentir la “*perpetua vulneración de [sus] derechos*”. Esto, por cuanto, “*cada vez que se fuera a realizar una audiencia dentro del proceso, y el juez determinase que es reservada, sería necesario interponer una nueva tutela, la cual se resolvería con posterioridad a la realización de la audiencia*”. La Corporación Excelencia en la Justicia³⁵, la Fundación para la Libertad de Prensa (en adelante, Flip)³⁶ y el abogado Carlos Eduardo Ángel, coadyuvaron la impugnación³⁷.

14. *Decisión de segunda instancia.* El 30 de abril de 2019, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió “*confirmar*” la sentencia de primera instancia y, además, “*advertir*” a la Fiscalía accionada que “*debe adoptar las medidas idóneas que permitan superar la limitación del derecho a la libertad de información de los accionantes*”³⁸. A pesar de que *confirmó* la decisión del *a quo*, la Corte Suprema de Justicia descartó la configuración de carencia actual de objeto y procedió a estudiar de fondo el caso concreto. *Primero*, advirtió que no se configuró dicha causal de improcedencia, porque al momento de emitirse el fallo de primera instancia “*no se había resarcido la afectación*” y, en todo caso, los accionantes no han podido acceder a las grabaciones de las audiencias preliminares. *Segundo*, consideró que “*no existió la afectación de los derechos alegados por los demandantes*”. Para el *ad quem*, la Juez motivó, de manera suficiente, la decisión de reserva. Esta se fundó en el “*eventual peligro en que se encontraban los denunciadores del delito, así como sus familiares*”. No obstante, en atención a que las libertades de expresión e información contribuyen al control ciudadano del ejercicio del poder público, advirtió que la reserva dentro del proceso “*no puede ser de manera permanente, sino hasta tanto estén superadas las situaciones que motivaron la limitación de esa garantía*”.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

³⁴ Cdno. 1, fls. 163 a 170.

³⁵ Cdno. 2, fls. 5 a 6.

³⁶ Cdno. 2, fls. 20 a 24.

³⁷ Cdno. 2, fls. 26 a 32.

³⁸ Cdno. 2, fls. 33 a 62.

15. *Selección y reparto.* El 28 de junio de 2019, la Sala de Selección Número Seis de 2019 seleccionó el expediente de la referencia³⁹ y lo repartió al magistrado Carlos Bernal Pulido⁴⁰.

16. *Solicitud de pruebas y suspensión de términos.* El 20 de agosto de 2019, la Sala Primera de Revisión ordenó la práctica de pruebas y la suspensión de los términos procesales en el presente asunto⁴¹. En particular, solicitó a las partes, a varias entidades y organizaciones⁴² que rindieran los informes previstos por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. Esto, a fin de obtener información sobre: (i) la decisión de reserva en el caso concreto, (ii) la prohibición de ingreso a miembros de la prensa a audiencias preliminares en casos similares y (iii) los acuerdos, protocolos y directrices relacionados con las solicitudes y declaratorias de reserva.

17. *Informes e intervenciones recibidas en sede de revisión.* Durante el trámite de revisión fueron allegados al proceso 25 informes e intervenciones⁴³. La información allegada al proceso fue la siguiente:

Informes e intervenciones	
Juan Carlo Giraldo, periodista accionante	Solicitó que se convoque a audiencia pública.
Flip	Solicitó que se convoque a audiencia pública.

³⁹ Durante el proceso de selección se recibieron 6 solicitudes de selección presentadas por: (i) los periodistas accionantes (cdno. de revisión 1, fls. 1 a 27); (ii) la Corporación Excelencia en la Justicia (cdno. de revisión 1, fl. 28); (iii) Fescomunicación (cdno. de revisión 1, fls. 29 a 31); (iv) la Flip (cdno. de revisión 1, fls. 33 a 39); (v) la Asociación Colombiana de Medios de Información, AMI, (cdno. de revisión 1, fls. 41 a 45); y (vi) la Defensoría del Pueblo (cdno. de revisión 1, fls. 46 a 49).

⁴⁰ Cdno. de revisión 1, fls. 50 a 70.

⁴¹ Cdno. de revisión 1, fls. 101 a 107.

⁴² Cdno. de revisión 1, fls. 101 a 107. En particular, el magistrado ponente solicitó informes a: (i) los periodistas accionantes, (ii) el Juzgado 22, (iii) la Fiscalía 23, (iv) la Flip, (v) la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, (vi) Fiscalía General de la Nación, (vii) la Procuraduría General de la Nación, (viii) el coordinador del centro de servicios judiciales del sistema penal acusatorio de Paloquemao, (ix) el Colegio de Jueces y Fiscales de Bogotá, (x) la Corporación Excelencia en la Justicia, (xi) la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, (xii) Asomedios, (xiii) la Fundación Karisma, (xiv) la Asociación Colombiana de Medios de Información (AMI), (xv) la federación Colombiana de Periodistas (Fecolper), (xvi) Reporteros Sin Fronteras y (xvii) a varios medios de comunicación televisiva y radial.

⁴³ Se recibieron los siguientes informes: (i) Juan Carlo Giraldo (cdno. de revisión 1, fl. 73); (ii) Flip (cdno. de revisión 1, fl. 76); (iii) Mauricio Barbosa (cdno. de revisión 1, fls 78 a 82); (iv) Andrés Felipe Espejo Valencia (cdno. de revisión 1, fls. 84 a 86); (v) Nubia Constanza Sánchez Castro (cdno. de revisión 1, fls. 90 a 94); (vi) Juan Carlo Giraldo (cdno. de revisión 1, fls. 172 a 174); (vii) Florencio Sánchez (cdno. de revisión 1, fls. 175 a 178); (viii) Leonidas Medina Jiménez (cdno. de revisión 1, fls. 185 a 186); (ix) Juez 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (cdno. de revisión 1, fls. 188 a 197 y cdno. reservado, CD); (x) Fiscal 23 Seccional de la Dirección Especializada contra la Corrupción (cdno. de revisión 1, fls. 222 a 223 y cdno. reservado, fls. 1 a 48); (xi) Consejo Superior de la Judicatura (cdno. de revisión 1, fls. 224 a 225); (xii) Fiscalía General de la Nación (cdno. de revisión 1, fls. 230 a 239); (xiii) procuradora 4 Judicial II Apoyo a Víctimas del Conflicto Armado (cdno. de revisión 1, fls. 258 a 259); (xiv) Asomedios, Corporación Excelencia en la Justicia y AMI (cdno. de revisión 1, fls. 261 a 264); (xv) Caracol Televisión (cdno. de revisión 1, fl. 265); (xvi) RCN Televisión (cdno. de revisión 1, fls. 269 a 273); (xvii) Flip (cdno. de revisión 1, fls. 311 a 328); (xviii) Defensoría del Pueblo (cdno. de revisión 1, fls. 333 a 335); (xix) Caracol Radio (cdno. de revisión 1, fls. 358 a 360); (xx) Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao (cdno. de revisión 1, fls. 362 a 364); (xxi) Colegio de Jueces y Fiscales de Bogotá (cdno. de revisión 1, fl. 366); (xxii) periodistas accionantes (cdno. de revisión 1, fls. 410 a 419); (xxiii) Leonidas Medina Jiménez (cdno. de revisión 1, fls. 420 a 424); (xxiv) *Media Legal Defense Initiative* (cdno. de revisión 2, fls. 546 a 555 y 575 a 584), y (xxv) Mauricio Pava Lugo (cdno. de revisión 2, fls. 591 a 615).

Mauricio Barbosa	Solicitó que se confirmen las decisiones de instancia. Esto, porque la decisión de reserva no vulneró los derechos fundamentales de los accionantes.
Andrés Felipe Espejo	No presentó solicitud alguna. Indicó que los periodistas <i>“no cuentan con los conocimientos idóneos para hacer una debida interpretación de los conceptos que emite la Corte Constitucional”</i> , lo cual es <i>“una grave irresponsabilidad”</i> .
Nubia Constanza Sánchez Castro	No presentó solicitud alguna. Indicó que la Corte debe <i>“realizar un test de ponderación”</i> entre la libertad de expresión y los derechos <i>“al buen nombre, a la intimidad, la honra, entre otros”</i> , a fin de determinar <i>“cuál de los dos debe operar para cada caso particular”</i> .
Juan Carlo Giraldo, periodista accionante	Informó que los accionantes: (i) no fueron notificados acerca de las razones que justificaron la decisión de reserva en el caso concreto, y (ii) no han <i>“podido tener acceso a los audios de las audiencias”</i> . Asimismo, se refirió a casos similares en los cuales se ha limitado el ingreso de la prensa a audiencias penales (ver anexo I).
Florencio Sánchez, periodista accionante	Informó que los accionantes: (i) no fueron notificados acerca de las razones que justificaron la decisión de reserva en el caso concreto, y (ii) no han <i>“podido tener acceso a los audios de las audiencias”</i> . Asimismo, se refirió a casos similares en los cuales se ha limitado el ingreso de la prensa a audiencias penales (ver anexo I).
Leonidas Medina Jiménez, periodista accionante	Informó que la reserva de las audiencias penales <i>“se ha convertido en algo antojadizo”</i> . En otros casos, los jueces han negado el ingreso de la prensa a dichas audiencias <i>“por el simple hecho de ser periodistas (...), lo que vulnera el derecho a la libre expresión”</i> .
Juez 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías	Informó que la decisión de reserva en el caso concreto estuvo fundada en las disposiciones de la Ley 906 de 2004, que permiten la reserva de las actuaciones <i>“en salvaguarda de las presuntas víctimas, de testigos y del buen curso y éxito de la investigación”</i> . Estas razones fueron comunicadas a los accionantes el 7 de febrero de 2019, en respuesta a una petición elevada por ellos.
Fiscal 23 Seccional de la Dirección Especializada contra la Corrupción	Informó que la solicitud de reserva en el caso concreto estuvo fundada en el peligro a las víctimas y testigos, quienes manifestaron a la Fiscalía <i>“que serían objeto de atentados y represalias por parte</i>

	<i>del personal del Inpec</i> ". Advirtió que varios testigos <i>"recibieron amenazas a tal punto que no quisieron declarar"</i> , a pesar de que algunos de ellos fueron trasladados.
Consejo Superior de la Judicatura	Informó que no cuenta con información estadística acerca de la reserva de las audiencias penales preliminares. Asimismo, indicó que profirió el Acuerdo PSAA04-2785 de 2004, <i>"protocolo de salas de audiencias en el sistema penal acusatorio"</i> .
Fiscalía General de la Nación	Informó que <i>"no ha proferido acuerdos, directrices o circulares acerca del procedimiento que deben seguir los fiscales delegados para solicitar la reserva de las audiencias públicas"</i> . El fiscal delegado <i>"debe analizar caso a caso cuándo es procedente solicitar la reserva de una audiencia"</i> , en atención a las disposiciones de la Ley 906 de 2004. Asimismo, indicó que no cuenta con información estadística acerca del <i>"número de solicitudes que han elevado los fiscales delegados para declarar (sic) la reserva de las audiencias públicas"</i> .
Procuradora 4 AVCA	Informó que conoció acerca de la solicitud de reserva de la fiscal <i>"una vez instalada la audiencia"</i> preliminar. Apoyó dicha solicitud, en atención a lo previsto por el artículo 18 de la Ley 906 de 2004.
Asomédios, Corporación Excelencia en la Justicia y AMI	Informaron que no cuentan con información acerca de otros casos en los cuales se ha limitado el ingreso de la prensa a audiencias penales. Sin embargo, indicaron que la Flip <i>"se encuentra recolectando dicha información"</i> .
Caracol Televisión	Informó acerca de casos similares en los cuales se ha limitado el ingreso de la prensa a audiencias penales (ver anexo I).
RCN Televisión	Informó acerca de casos similares en los cuales se ha limitado el ingreso de la prensa a audiencias penales (ver anexo I).
Flip	Solicitó que se revoquen las decisiones de instancia y, en su lugar, se amparen los derechos fundamentales de los accionantes. Indicó que la decisión de reserva en el caso concreto constituyó <i>"censura previa"</i> , en tanto <i>"se trata de una medida de control preventivo"</i> al ejercicio de la libertad de expresión. Al respecto, agregó que las decisiones de reserva deben adoptarse <i>"mediante autos motivados"</i> , lo cual no ocurrió en el caso concreto.

	<p>Para la Flip, esto desconoce el marco constitucional de protección de la libertad de expresión.</p> <p>Asimismo, informó acerca de casos similares en los cuales se ha limitado el ingreso de la prensa a audiencias penales (ver anexo I).</p>
Defensoría del Pueblo	<p>Solicitó que se revoquen las decisiones de instancia y, en su lugar, se amparen los derechos fundamentales de los accionantes. Indicó que, en el caso concreto, <i>“no [hubo] una debida fundamentación”</i> acerca de las razones que justificaron la decisión de reserva. Advirtió que estos casos deben analizarse a partir de <i>“un estricto test de ponderación”</i>, en virtud del cual <i>“restringir la posibilidad de acceder al desarrollo de las audiencias debe ser la última medida”</i>. Esto, porque <i>“existen otros mecanismos mediante los cuales las autoridades judiciales pueden proteger los derechos fundamentales de las partes, sin coartar la libertad de información”</i>.</p>
Caracol Radio	<p>Informó acerca de casos similares en los cuales se ha limitado el ingreso de la prensa a audiencias penales (ver anexo I).</p>
Centro de Servicios Judiciales del Complejo Judicial de Paloquemao	<p>Informó que no cuenta con información estadística acerca de la reserva de las audiencias penales. Asimismo, indicó que el Complejo Judicial no <i>“convoca a una rueda de prensa o publica un comunicado de prensa”</i> respecto de las audiencias reservadas, salvo que <i>“el juez director de la audiencia lo considere necesario”</i>. Al respecto, allegó copia de los trinos publicados en la red social Twitter sobre el proceso <i>sub examine</i>.</p>
Colegio de Jueces y Fiscales de Bogotá	<p>Informó que no cuenta con información estadística acerca de las solicitudes y declaratorias de reserva en las audiencias penales preliminares.</p>
Periodistas accionantes	<p>Informaron acerca de casos similares en los cuales se ha limitado el ingreso de la prensa a audiencias penales (ver anexo I).</p>
Leonidas Medina Jiménez, periodista accionante	<p>Informó que la solicitud de reserva no fue debidamente motivada por la Fiscal. Esto, porque <i>“no esbozó la totalidad de [los] argumentos, ni demostró la existencia real de las amenazas, sino que se limitó a invocar la protección genérica de las víctimas de las conductas punibles”</i>.</p>
Media Legal Defense Initiative	<p>La decisión de reserva no se ajusta al estándar internacional fijado por otras cortes de derecho comparado. En particular, porque la Juez (<i>i</i>) no</p>

	motivó la decisión de reserva ni (ii) consideró medidas alternativas a la prohibición de ingreso de la prensa a las audiencias preliminares.
Mauricio Pava Lugo	Indicó que interpuso demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 152 de la Ley 906 de 2004 (D-13512). Esta demanda fue admitida por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

18. *Vinculaciones y respuestas a la solicitud de tutela.* El 4 de octubre de 2019, la Sala Primera de Revisión ordenó vincular al presente trámite a (i) la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, (ii) la Fiscalía General de la Nación, (iii) la Procuraduría General de la Nación y (iv) la Policía Nacional⁴⁴. Primero, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura solicitó su desvinculación⁴⁵. Indicó que “no ha vulnerado los derechos fundamentales” de los accionantes, por cuanto “no se ha adelantado acción alguna que los afecte”. Segundo, la Fiscalía General de la Nación solicitó que se confirmen los fallos de instancia⁴⁶. Señaló que la declaratoria de reserva en el caso concreto no fue arbitraria. Por el contrario, esta decisión “contó con suficiente motivación y fundamento”, “es completamente razonable y se encuentra amparada por la autonomía de las decisiones judiciales”, por lo que “no se advierte la existencia de los defectos que le atribuyen los accionantes”. Tercero, la Procuraduría General de la Nación solicitó su desvinculación⁴⁷, porque “no es la llamada a responder las súplicas objeto de la acción constitucional”. Finalmente, la Policía Nacional señaló que “no conoce de las capturas (...) o del manejo de la información de interés público en medios de comunicación” en el caso concreto⁴⁸. Sin embargo, no presentó solicitud alguna en relación con el asunto *sub examine*.

19. *Competencia de la Sala Plena.* Según lo previsto por el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015, mediante el auto de 16 de octubre de 2019, la Sala Plena asumió el conocimiento de este asunto⁴⁹.

20. *Convocatoria a audiencia pública.* El 22 de octubre de 2019, por medio del Auto 571 de 2019, la Sala Plena convocó a audiencia pública⁵⁰. En esta providencia, además, se llevó a cabo una convocatoria abierta a periodistas, a jueces penales de control de garantías, a directores especializados de la Fiscalía General de la Nación y a coordinadores de centros de servicios judiciales, para que enviaran sus intervenciones en relación con este asunto. La Corte recibió 37 escritos y videos⁵¹ presentados por: veintiún (21) periodistas, diez (10)

⁴⁴ Cdno. de revisión 1, fls. 369 a 371.

⁴⁵ Cdno. de revisión 1, fls. 423 a 424.

⁴⁶ Cdno. de revisión 1, fls. 433 a 440.

⁴⁷ Cdno. de revisión 1, fls. 460 a 461.

⁴⁸ Cdno. de revisión 2, fl. 565.

⁴⁹ Cdno. de revisión 2, fls. 561 a 562.

⁵⁰ Cdno. de revisión 2, fls. 627 a 631.

⁵¹ Cdno. de revisión 2, fl. 775.

jueces, cinco (5) abogados y la Fiscalía General de Nación. Sus intervenciones están relacionadas en el anexo II de esta providencia.

21. *Audiencia pública.* El 12 de diciembre de 2019, la Sala Plena llevó a cabo audiencia pública en este asunto. El siguiente cuadro sintetiza el contenido de las intervenciones de la audiencia:

Intervenciones	
Interviniente	Contenido de la intervención
Primer panel:	
Condiciones en las que se aplicaron las excepciones del principio de publicidad en el caso concreto	
<i>Florencio Sánchez,</i> periodista accionante ⁵²	<p>Las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes. De un lado, indicó que la Fiscal (<i>i</i>) argumentó, de manera genérica, que existía un riesgo para las víctimas, sin identificarlas, ni referirse de manera concreta a un peligro, y (<i>ii</i>) no presentó a la Juez elementos materiales probatorios que dieran cuenta, siquiera de manera sumaria, de las supuestas amenazas en contra de víctimas y testigos. De otro lado, advirtió que la única audiencia que es reservada por “<i>mandato legal</i>” es la de legalización de allanamiento. Sin embargo, la Juez no expuso razón alguna para justificar por qué la totalidad de las audiencias debían ser reservadas.</p> <p>La reserva de las audiencias penales “<i>se ha convertido en una costumbre</i>”. En muchos otros casos de interés nacional, los jueces han prohibido el ingreso de la prensa a las salas de audiencia, sin justificación alguna.</p>
<i>Claudia Viviana Riveros Rojas,</i> juez 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá ⁵³	<p>La decisión de reservar las audiencias preliminares no es una práctica generalizada de los jueces penales de función de garantías.</p> <p>En el caso concreto, la decisión de reserva no fue arbitraria ni caprichosa. Por el contrario, esta estuvo fundada en lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 906 de 2004. Asimismo, señaló que esta decisión “<i>es una orden judicial que no admite recursos</i>”.</p> <p>Las audiencias se adelantaron de forma concentrada, en virtud del principio de celeridad de las actuaciones penales. Esto, a fin de evitar “<i>dilaciones</i>”</p>

⁵² Cdno. de revisión 2, fls. 735 a 737.

⁵³ Cdno. de revisión 2, fls. 671 a 684.

	<p><i>que lleven al vencimiento de términos, todo lo cual (...) demanda su trámite concentrado”.</i></p> <p>Los periodistas cuentan con otras alternativas para acceder a la información. Por ejemplo, por medio de los comunicados de prensa que publica el Complejo Judicial de Paloquemao.</p>
<p><i>Aída Esperanza Moreno, fiscal 23 seccional contra la corrupción</i>⁵⁴</p>	<p>La reserva de las audiencias penales preliminares no es una práctica generalizada.</p> <p>En el caso concreto, la decisión de reserva estuvo justificada. En efecto, los potenciales testigos que se encuentran privados de la libertad han manifestado, de forma “<i>recurrente y sistemática</i>”, que “<i>temen por sus vidas, pues en los centros penitenciarios nadie les garantiza la vida e integridad personal</i>”. Esto constituye una obstrucción a la justicia que dificulta el éxito en la investigación.</p>
<p>Segundo panel:</p> <p>Condiciones en las que se aplican las excepciones del principio de publicidad en las audiencias preliminares</p>	
<p><i>Germán Rey Franco, jefe de la oficina de Comunicaciones de Paloquemao</i>⁵⁵</p>	<p>Se refirió a dos asuntos, a saber: (i) la comunicación a los periodistas de las audiencias que se llevan a cabo en el Complejo Judicial y (ii) la información publicada en el caso concreto. Primero, la reserva de las audiencias preliminares es informada a los periodistas por diversos “<i>medios de difusión</i>”: <i>WhatsApp, e-mail</i> y personalmente. Segundo, en el caso concreto, la Juez autorizó la publicación de información referida a “<i>la estructura de las audiencias preliminares: en qué momento se hacía la legalización cuáles eran los cargos imputados al procesado (...) y en qué momento se toma la medida aseguramiento y cuál era la misma</i>”. Esta información fue publicada en <i>Twitter</i>.</p> <p>Advirtió que los jueces están dispuestos a dialogar con los periodistas, a fin de encontrar una solución a esta situación.</p>
<p><i>José Alberto Salas Sánchez, director especializado contra la Corrupción de la Fiscalía General de la Nación</i></p>	<p>Las restricciones al principio de publicidad se encuentran justificadas en las audiencias preliminares. Esto, porque “<i>la información que se anticipa en la etapa preliminar del proceso cuenta con una alta probabilidad de obstruir acciones</i></p>

⁵⁴ Cdno. de revisión 2, fls. 690 a 695.

⁵⁵ Cdno. de revisión 2, fls. 802 a 803.

	<p><i>futuras frente a la vinculación de nuevas personas o en la consolidación de nuevos elementos materiales probatorios”.</i></p> <p>Los criterios que justifican que se solicite la reserva porque <i>“se compromete seriamente el éxito de la investigación”</i> son los siguientes: (i) <i>“número de personas vinculadas al proceso, condición que se define por la existencia de empresas criminales y redes ilegales”</i>; (ii) <i>“calidad del indiciado, condición que persigue la custodia de aquellas personas que requieren medidas de protección especiales o adicionales en virtud de la actividad que desempeñan”</i>; (iii) <i>“valor de los activos y sus implicaciones en la economía regional o nacional, contando (...) el potencial para descubrir recursos aún no determinados”</i> y (iv) naturaleza de la actividad ilícita.</p> <p>No existen lineamientos o criterios adicionales para la solicitud de reserva de audiencias. Estos criterios deben ser analizados en cada caso concreto, según cierto nivel de discrecionalidad que soporta la autonomía e independencia de las actuaciones del fiscal del caso.</p>
<p><i>Carmen Maritza González Manrique, procuradora delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales</i>⁵⁶</p>	<p>Las restricciones a la publicidad se justifican en escenarios <i>“tempranos”</i> del proceso penal, como los de investigación e indagación. Por el contrario, en las etapas de juzgamiento y comunicación de la sentencia opera el principio de máxima divulgación.</p> <p>La decisión de celebrar la audiencia <i>“a puerta cerrada no es la única medida, pero sí la más radical”</i>. El juez puede explorar otros márgenes de aplicación de la reserva.</p> <p>La reserva no <i>“es la regla general”</i> en los procesos penales.</p>
<p><i>Óscar Julián Guerrero Peralta, profesor de la Universidad Externado de Colombia</i>⁵⁷</p>	<p>El principio de publicidad se relaciona con el derecho a un juicio justo y público. Sin embargo, este puede ser restringido en algunos casos.</p> <p>Las limitaciones a la publicidad durante las etapas tempranas anteriores al juicio oral resultan admisibles, en tanto son compatibles con la</p>

⁵⁶ Cdno. de revisión 2, fls. 791 a 801.

⁵⁷ Cdno. de revisión 2, fls. 786 a 790.

	Constitución y la Convención Americana. Esto, por cuanto en las audiencias preliminares “ <i>todavía no se ha desvirtuado la presunción de inocencia</i> ” del indiciado.
Tercer panel:	
Condiciones de ingreso de la prensa a las audiencias preliminares. Publicidad de las actuaciones penales y el ejercicio de las libertades de información y prensa	
<i>Edison Lanza</i> , relator especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	<p>La administración de justicia en materia penal está “<i>sujeta al principio de transparencia</i>”, al escrutinio de la sociedad y al control de los medios de comunicación. La publicidad no se agota con la presencia de los medios de comunicación en las audiencias. Esta incluye “<i>la facilitación de documentos, grabaciones, entre otros</i>”.</p> <p>El juez debe aplicar un <i>test de proporcionalidad</i> para resolver colisiones entre la libertad de expresión y la protección del fin legítimo que persigue la reserva.</p>
<i>Paula Robledo Silva</i> , defensora delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo ⁵⁸	<p>Las excepciones al principio de publicidad deben ser interpretadas de forma restrictiva. Esto implica que los jueces deben fundar la reserva “<i>en la estricta necesidad de adoptar la medida restrictiva de la publicidad</i>”.</p> <p>Es necesario definir “<i>pautas hermenéuticas orientadoras del margen de discrecionalidad judicial</i>” para declarar la reserva de las actuaciones judiciales. Al respecto, propuso la aplicación de un “<i>juicio específico de proporcionalidad</i>” que permita garantizar los principios de máxima divulgación y de buena fe. En virtud de este <i>juicio</i>, la excepción al principio de publicidad debe: (i) estar fundada en una causal legal, que deber ser interpretada de manera restrictiva; (ii) ser proporcional, lo que implica que no deben existir “<i>medidas menos lesivas</i>” e igual de eficaces para asegurar la finalidad que persigue la reserva, y (iii) asegurar “<i>la mínima afectación posible al principio de publicidad</i>”.</p>
<i>Luisa Fernanda Isaza Ibarra</i> , coordinadora de Defensa y Atención a Periodistas de la Fundación Para la Libertad de Prensa ⁵⁹	Las excepciones a la publicidad previstas por el Código de Procedimiento Penal deben armonizarse con el <i>test tripartito</i> de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, estas deben: (i) estar definidas de forma expresa en la ley, (ii) perseguir

⁵⁸ Cdno. de revisión 2, fls. 908 a 913.

⁵⁹ Cdno. de revisión 2, fls. 832 a 854.

	<p>objetivos imperiosos y (iii) ser idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto.</p> <p>La Corte debe “<i>promover el diálogo entre jueces, periodistas y la sociedad civil</i>”. Asimismo, debe precisar el estándar aplicable a este tipo de escenarios, habida cuenta de que (i) “<i>este es un caso único en la región</i>” y (ii) ha registrado otros casos en Colombia en los cuales se ha restringido el ingreso de la prensa a las audiencias penales. Las restricciones pueden sistematizarse así: (a) con violencia; (b) por parte de privados, sin intervención del juez; (c) por parte de funcionarios, sin intervención del juez; (d) por parte del juez, sin motivación; (e) por parte del juez, con motivación insuficiente, y (f) por parte del juez, con motivación suficiente, pero con medidas desproporcionadas. Sin embargo, advirtió que “<i>este es un subregistro</i>” (ver anexo I).</p>
<p><i>Hernando Mercado</i>, ejecutivo de la Corporación Excelencia en la Justicia⁶⁰</p>	<p><i>Herrera</i>, director de la Corporación Excelencia en la Justicia⁶⁰</p> <p>La publicidad es uno de los principios fundamentales del proceso penal. Sin embargo, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 906 de 2004, existen ciertas limitaciones a este principio. No obstante, el juez que haga uso de tal potestad debería estar obligado a consignar, por escrito, las particulares razones que justifican en el caso concreto la decisión de reserva del proceso.</p>
<p><i>Ana Lucía Narváez</i>, integrante del Colegio de Abogados Penalistas de Colombia⁶¹</p>	<p>Las excepciones al principio de publicidad deben tener “<i>carácter excepcional</i>”. Esto implica, entre otras, que la reserva debe prever un plazo razonable de vencimiento. La reserva solo debe mantenerse mientras subsista un riesgo cierto y objetivo.</p>

III. CONSIDERACIONES

22. *Objeto de la decisión.* La Sala Plena advierte que la solicitud de tutela *sub examine* versa sobre la presunta vulneración de las libertades de expresión, información y prensa de los periodistas accionantes. Esto, como consecuencia de la decisión judicial adoptada el 31 de enero de 2019 por la Juez 22 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá relativa a la declaración de reserva de las audiencias preliminares adelantadas en contra del exdirector de la cárcel La Modelo de Bogotá. La providencia judicial que declaró la reserva implicó que a los accionantes se les prohibiera el ingreso a las audiencias preliminares y no les fuera permitido el acceso a las grabaciones de las mismas.

⁶⁰ Cdno. de revisión 2, fls. 898 a 901.

⁶¹ Cdno. de revisión 2, fls. 856 a 868.

23. *Problemas jurídicos.* Corresponde a la Sala Plena resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿La solicitud de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales? En caso afirmativo, ¿la autoridad judicial accionada incurrió en alguno de los defectos específicos alegados por los accionantes, al declarar la reserva de las audiencias preliminares en el caso concreto?

24. *Metodología de la decisión.* Para dar respuesta a los problemas jurídicos, la Sala Plena analizará, como cuestión previa, si en el asunto *sub examine* se configura carencia actual de objeto. Luego, determinará el alcance de las libertades de expresión, información y prensa, así como su relación con el principio de publicidad en el marco de las audiencias preliminares del proceso penal. Por último, resolverá el caso concreto, para lo cual seguirá la metodología de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

1. Cuestión previa. Carencia actual de objeto por daño consumado

25. La acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular⁶². Si durante el trámite de la acción de tutela (i) “*se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela*”⁶³, (ii) “*finalmente se produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo*”⁶⁴ o (iii) sobreviene una situación que acarrea la “*inocuidad de las pretensiones*”⁶⁵, se configura carencia actual de objeto.

26. La jurisprudencia constitucional ha indicado que la carencia actual de objeto es una causal de improcedencia de la acción de tutela, por cuanto implica “*la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución*”⁶⁶. En efecto, la intervención del juez constitucional se justifica para hacer cesar vulneraciones y amenazas ciertas a los derechos fundamentales, “*lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo*”⁶⁷. De allí que, siempre que se encuentre probada alguna de estas circunstancias, el juez deba declarar carencia actual de objeto. De lo contrario, las órdenes carecerían de sentido ante “*la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor*”⁶⁸.

⁶² Art. 86 de la C.P.: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...*”

⁶³ Sentencia T-321 de 2016. Cfr. T-154 de 2017.

⁶⁴ Sentencia T-369 de 2017.

⁶⁵ Sentencia T-308 de 2011.

⁶⁶ Sentencia T-412 de 2008.

⁶⁷ Sentencia T-412 de 2008.

⁶⁸ Sentencia SU 771 de 2014.

27. En tales términos, cuando se acredite la configuración de carencia actual de objeto, el juez constitucional no se encuentra obligado a emitir pronunciamiento de fondo sobre el asunto⁶⁹. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede llevar a cabo observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, a fin de condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición⁷⁰, o porque “*se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto*”⁷¹.

28. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el daño consumado es una de las categorías de la carencia actual objeto. Este tiene lugar cuando “*se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que (...) no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación*”⁷². Esta situación puede concretarse en dos momentos⁷³: (i) antes de interponerse la acción de tutela o (ii) durante el trámite de la misma, bien sea ante los jueces de instancia o en el curso del proceso de revisión ante la Corte. En el primer caso, el juez debe declarar la improcedencia de la acción, de conformidad con lo previsto por el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991⁷⁴. En el segundo, el juez puede “*proferir órdenes adicionales tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho, evitar repeticiones o identificar los responsables*”⁷⁵. En todo caso, para declarar la carencia actual de objeto por daño consumado, el juez debe acreditar que el daño causado es “*irreversible*”⁷⁶. Esto, por cuanto “*respecto a los daños que son susceptibles de ser interrumpidos, retrotraídos o mitigados por una orden judicial, no es dable decretar la carencia actual de objeto*”⁷⁷.

29. Por último, esta Corte ha advertido que, cuando se configure el daño consumado, “*es perentorio un pronunciamiento de fondo del juez de tutela (incluida la Corte Constitucional) cuando el daño ocurre durante el trámite de la tutela; precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo*”⁷⁸. Así, habida cuenta de las particularidades de cada caso concreto, el juez constitucional podrá: “*hacer una advertencia a la autoridad o particular responsable para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito a conceder la tutela (...), proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales transgredidos y tomar medidas para que los hechos vulnerados no se repitan*”⁷⁹.

⁶⁹ Sentencia T-011 de 2016.

⁷⁰ Sentencia T-970 de 2014.

⁷¹ Sentencia T-038 de 2019.

⁷² Sentencia SU 522 de 2019.

⁷³ Sentencia T-107 de 2018. Cfr. T-142 de 2016 y T-576 de 2008.

⁷⁴ Sentencia T-107 de 2018.

⁷⁵ Sentencia SU 522 de 2019. Cfr. Sentencia T-107 de 2018 y T-011 de 2016.

⁷⁶ Sentencia SU 522 de 2019.

⁷⁷ Id.

⁷⁸ Id.

⁷⁹ Id.

30. En el caso concreto, *la Sala Plena encuentra acreditada parcialmente la configuración de carencia actual de objeto por daño consumado*. La presunta vulneración de la libertad de expresión de los accionantes deriva de la providencia judicial de 31 de enero de 2019, mediante la cual la Juez accionada declaró la reserva de las audiencias penales preliminares. Los efectos de esa decisión se concretaron en las prohibiciones de (i) ingreso a las audiencias preliminares y (ii) de acceso a las grabaciones de las mismas. Pues bien, para la Sala Plena, únicamente se configura carencia actual respecto del ingreso de los accionantes a las referidas audiencias. Esto, por cuanto, en atención al principio de preclusión de las etapas procesales⁸⁰, las audiencias preliminares en el proceso penal concluyeron. Esto implica que se consumó la afectación de las libertades de expresión, información y prensa alegada por los accionantes, por dos razones. De un lado, la Juez accionada perdió competencia para pronunciarse en relación con la decisión de reserva en el caso concreto. De otro lado, por las particularidades del caso concreto, si bien la providencia que declaró la reserva incidió en el ejercicio de las referidas libertades, no afecta la validez de las audiencias preliminares, en tanto esta no comprometió derecho fundamental alguno de las partes en el proceso. Por lo anterior, la intervención del juez constitucional devendría inocua, en tanto ya se consumó la afectación a la libertad de expresión de los accionantes, por no haber podido ingresar a las audiencias preliminares. No obstante, no se configura carencia actual de objeto respecto del acceso a las grabaciones de las audiencias preliminares. Según lo afirmaron en su solicitud de tutela y durante el trámite de revisión, los accionantes “*no han podido tener acceso*” a las grabaciones, lo que incide en el ejercicio de sus libertades de expresión, información y prensa. Por tanto, no ha cesado la vulneración alegada por los accionantes.

31. A pesar de lo anterior, *la Sala Plena considera necesario emitir pronunciamiento de fondo en relación con ambos asuntos*. Esto, por dos razones. Primero, las prohibiciones de ingreso a las audiencias preliminares y de acceso a las grabaciones derivan de la decisión de reserva *sub examine*, esto es, la providencia que presuntamente vulneró las libertades de expresión, información y prensa de los accionantes. En esta medida, el objeto del presente fallo sigue siendo esa providencia judicial, por lo que la Sala encuentra justificado estudiar su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales alegados, que incluye ambas prohibiciones. Segundo, este pronunciamiento es relevante para definir el alcance de estas libertades, debido a la “*proyección que pueda tener el asunto*”⁸¹ *sub examine* respecto del ingreso de la prensa a las audiencias preliminares. Así que, para la Sala Plena, es necesario analizar la conformidad constitucional de la decisión de reserva proferida en el caso concreto. Máxime cuando, en atención a los casos similares reportados (ver anexo I), es necesario fijar criterios que permitan armonizar el ejercicio de estas libertades con el principio de publicidad de las audiencias preliminares.

⁸⁰ Auto 232 de 2001.

⁸¹ Sentencia T-038 de 2019

2. Libertades de expresión, información y prensa en relación con la publicidad de las audiencias preliminares

2.1. Consideraciones generales sobre la libertad de expresión

32. La libertad de expresión está prevista por el artículo 20 de la Constitución. Esta protege “*la libertad [de toda persona] 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*”. El marco constitucional de protección de la libertad de expresión lo integran, además, las normas que conforman el bloque de constitucionalidad⁸². En particular, los artículos 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸³, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁴ y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH)⁸⁵.

33. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la libertad de expresión en sentido amplio comprende otros derechos y libertades fundamentales “*específicos*”⁸⁶ y “*autónomos*”⁸⁷. Estos son: (i) libertad de expresión *stricto sensu* o libertad de opinión⁸⁸, entendida como “*el derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien expresa*”⁸⁹; (ii) libertad de información, que incluye la “*libertad de búsqueda y acceso a la información, libertad de informar*”⁹⁰, el derecho a recibir

⁸² Sentencia T-391 de 2007.

⁸³ Artículo 19: “*Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el 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*”.

⁸⁴ Artículo 19: “*1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. // 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. // 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*”.

⁸⁵ Artículo 13: “*Libertad de pensamiento y de expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. // 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. // 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. // 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. // 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional*”.

⁸⁶ Sentencia C-650 de 2003.

⁸⁷ Sentencia T-391 de 2007.

⁸⁸ Sentencia T-244 de 2018.

⁸⁹ Sentencia C-442 de 2011.

⁹⁰ Sentencia T-155 de 2019.

“información veraz e imparcial sobre hechos ideas y opiniones de toda índole”⁹¹, así como “buscar información, e investigar en las fuentes donde pueda estar la información, procesar la información (...) y trasmitirla a través de un medio determinado”⁹²; (iii) libertad de prensa, referida al derecho a “fundar medios masivos de comunicación y de administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social”⁹³; y (iv) derecho a la rectificación en condiciones de equidad. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la libertad de expresión (art. 20 de la CP) incluye otros cuatro contenidos normativos, a saber: (i) “la prohibición de censura cualificada y precisada por la [CADH]”⁹⁴, (ii) “la prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito, cualificada y precisada por la [CADH] y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial”⁹⁵; (iii) la prohibición de pornografía infantil⁹⁶ y (iv) “la prohibición de la instigación pública y directa al genocidio”⁹⁷.

34. La jurisprudencia constitucional e interamericana han advertido que la libertad de expresión –y todos los derechos autónomos que derivan de ella– es objeto de *protección reforzada* por parte del Estado. Esto se explica por “el valor instrumental de la libertad de expresión para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, como su función esencial dentro de los regímenes democráticos”⁹⁸. De un lado, la libertad de expresión permite el ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales, porque “la libre manifestación y comunicación del pensamiento, así como el libre flujo social de información, ideas y opiniones, han sido erigidos en ‘la condición indispensable de casi todas las demás formas de libertad’”⁹⁹. De otro lado, esta libertad “constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa”¹⁰⁰, habida cuenta de que facilita, entre otros, “el control ciudadano sobre la gestión pública”¹⁰¹.

35. Las finalidades que cumple la libertad de expresión en los sistemas democráticos justifica que se reconozca “una presunción constitucional a favor de la libertad de expresión”¹⁰². Esta presunción se concreta en cuatro aspectos. *Primero*, la presunción de que toda expresión se encuentra protegida constitucionalmente, “salvo que se demuestre en cada caso concreto y de forma

⁹¹ Sentencia T-155 de 2019.

⁹² Sentencia T-391 de 2007.

⁹³ Sentencia T-145 de 2019. Asimismo, ver las sentencias SU 274 de 2019, T-155 de 2019, T-391 de 2007, entre otras.

⁹⁴ Sentencia T-256 de 2013. Asimismo, ver las sentencias SU 274 de 2019, T-155 de 2019, T-391 de 2007, entre otras.

⁹⁵ Id.

⁹⁶ Id.

⁹⁷ Id.

⁹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010.

⁹⁹ Sentencia T-391 de 2007.

¹⁰⁰ Sentencia SU 274 de 2019.

¹⁰¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010.

¹⁰² Sentencia T-391 de 2007.

*convinciente que, por sus características, se justifica la limitación de tal expresión*¹⁰³. Segundo, la presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto, que “*cesará cuando se demuestre que el otro derecho, valor o principio constitucional adquiere mayor peso en el caso concreto, a la luz de las circunstancias generales en que el conflicto se ha suscitado, y con cumplimiento de las condiciones constitucionales que admiten la limitación de esta libertad*”¹⁰⁴. Tercero, la sospecha de inconstitucionalidad de las medidas que limiten el ejercicio de la libertad de expresión, por lo que “*cualquier limitación estatal sobre la libertad de expresión, a través de los actos de cualquier autoridad pública –en ejercicio de funciones legislativas, administrativas, judiciales, policivas, militares o de otra índole–, se ha de entender como una intervención constitucionalmente sospechosa*”¹⁰⁵. Cuarto, la prohibición de censura, que “*cobija cualquier tipo de control, obstaculización, interferencia o restricción previa, que tenga por propósito o por efecto, directo o indirecto, intencional o accidental, limitar o restringir el libre flujo social de comunicaciones*”¹⁰⁶. Sin embargo, la presunción a favor de la libertad de expresión es “*derrotable*”¹⁰⁷, por lo que las limitaciones a su ejercicio deberán analizarse en cada caso concreto.

36. Aun cuando, en principio, todas las formas de expresión gozan de esta protección constitucional, existen *discursos especialmente protegidos*. Estos “*reciben una protección especial, por su importancia (...) para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia*”¹⁰⁸. Dicha especial protección se predica del discurso político¹⁰⁹, el “*debate sobre asuntos de interés público*”¹¹⁰, el “*discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y candidatos a ocupar cargos públicos*”¹¹¹, así como de los “*discursos que expresan elementos esenciales de la identidad o dignidad personal*”¹¹². Por tanto, la Constitución protege especialmente “*la publicación de informaciones e ideas referentes a cuestiones que tienen relevancia pública*”¹¹³, “*las expresiones relevantes para el desarrollo de la opinión pública sobre los asuntos que contribuyan a la vida de la Nación, incluyendo las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos*”¹¹⁴, así como la expresión de “*elementos culturales de grupos étnicos y minoritarios*”¹¹⁵, el “*discurso*

¹⁰³ Sentencia T-243 de 2018.

¹⁰⁴ Sentencia T-391 de 2007.

¹⁰⁵ Sentencia T-391 de 2007.

¹⁰⁶ Sentencia T-391 de 2007.

¹⁰⁷ Sentencia T-155 de 2019, T-243 de 2018, T-391 de 2007, entre otras.

¹⁰⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010.

¹⁰⁹ Sentencia SU 274 de 2019.

¹¹⁰ Sentencia T-391 de 2007.

¹¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010.

¹¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010.

¹¹³ Sentencia SU 1723 de 2000.

¹¹⁴ Sentencia T-155 de 2019.

¹¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010.

religioso (...) y aquellos que expresan la propia orientación sexual y la identidad de género”¹¹⁶.

37. Asimismo, dicha protección especial adquiere mayor intensidad cuando las libertades de expresión, información y prensa se ejercen “a través de los medios masivos de comunicación”¹¹⁷. Esto, por cuanto la prensa cumple una función “medular para la democracia”¹¹⁸. Diversos instrumentos internacionales han reconocido el rol de los medios de comunicación para fomentar “un debate abierto y fundamentado, que, a su vez, favorec[e] la transparencia y la responsabilidad en la gestión pública, la emancipación de las personas y la participación de los ciudadanos”¹¹⁹. Por esta razón, esta Corte ha precisado que “las autoridades tienen un margen de apreciación menor para determinar la existencia de una necesidad social imperativa que justifique el establecimiento de una limitación”¹²⁰ al ejercicio de estas libertades por parte de los medios de comunicación. Esto conlleva que dichas limitaciones estén sujetas a un “control estricto de constitucionalidad”¹²¹.

38. Por último, el ejercicio de estas libertades deberá llevarse a cabo en el marco de la responsabilidad social de los medios de comunicación. La jurisprudencia constitucional ha advertido que “los medios de comunicación gozan de libertad y autonomía para expresar y comunicar en forma veraz e imparcial la información, pero deben hacerlo de manera responsable, de forma que no vulneren o amenacen los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco del Estado social de derecho”¹²². Esto, por cuanto los medios de comunicación no “pueden erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades”¹²³. Esta responsabilidad surge “desde el momento mismo en que se inicia el proceso de obtención, preparación, producción y emisión de la información, durante el cual los principios de la imparcialidad y la veracidad deben prevalecer, en orden a garantizar los derechos fundamentales de las personas, sin que por ello se desconozca el derecho de aquellos a informar libremente, pero siempre dentro de los límites del bien común, del orden justo y del respeto a la dignidad y a los demás derechos de las personas”¹²⁴.

39. En tales términos, la responsabilidad social de los medios de comunicación se justifica en que el ejercicio de la libertad de expresión debe

¹¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010.

¹¹⁷ Sentencia T-391 de 2007.

¹¹⁸ Sentencia T-391 de 2007.

¹¹⁹ Declaración de Maputo: “Promover la libertad de expresión, el acceso a la información y la emancipación de las personas”, 2008. Cfr. Declaración de Brisbane: “Libertad de información: el derecho a saber”, 2010.

¹²⁰ Sentencia T-391 de 2007.

¹²¹ Sentencia T-391 de 2007.

¹²² Sentencia SU 274 de 2019.

¹²³ Id.

¹²⁴ Id.

orientarse “*al compromiso con los ideales democráticos, adquiriendo un sentido la libertad transmitida [por] ellos, no de prevalencia de intereses personales o de grupo, sino, principalmente colectiva*”¹²⁵. Los medios de comunicación “*disponen de una capacidad no sólo para defender determinadas posiciones, sino que éstas deben encuadrarse en el marco del interés general para no convertir el poder de que disponen en agente de privilegios contrarios al pluralismo que se busca realizar*”¹²⁶. Por tanto, constituye un ejercicio abusivo de la libertad de expresión cuando “*se exceden los fines por los cuales ha sido reconocido*”¹²⁷ este derecho, por ejemplo, en los casos en los que su ejercicio “*invade el ámbito de intimidad de las personas o ante la obtención de información por medios ilícitos*”¹²⁸.

2.2. Libertades de expresión, información y prensa en relación con la presencia de los medios en las audiencias penales preliminares

40. La protección de las libertades de expresión, información y prensa por parte de los medios de comunicación guarda relación con la publicidad de las actuaciones penales –*incluidas las audiencias preliminares*–. El artículo 228 de la Constitución prevé que “*la Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial*”. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la publicidad es “*uno de los principios estructurales de la correcta y adecuada administración de justicia*”¹²⁹. Esto, por cuanto este principio desarrolla dos garantías fundamentales, autónomas e independientes: el derecho al debido proceso de las partes (art. 29 de la CP)¹³⁰ y la libertad de expresión (art. 20 de la CP). En efecto, la publicidad de las actuaciones judiciales “*constituye un instrumento fundamental para la efectividad de los derechos al debido proceso, de defensa y contradicción (...) 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*”¹³¹.

41. Las libertades de expresión, información y prensa también protegen la presencia de los medios de comunicación en las audiencias preliminares. La comunidad y los medios de comunicación tienen derecho a informar y a recibir información veraz e imparcial acerca de “*las actuaciones que se realizan en las audiencias*”¹³² penales preliminares, lo que también comprende los “*registros magnetofónicos de las mismas*”¹³³. Esto, por cuanto la administración de justicia

¹²⁵ Sentencia T-155 de 2019.

¹²⁶ Id.

¹²⁷ Sentencia SU 274 de 2019.

¹²⁸ Sentencia SU 274 de 2019.

¹²⁹ Sentencia T-049 de 2008.

¹³⁰ Sobre la relación entre publicidad de las actuaciones penales y el derecho a un juicio justo, ver la Sentencia SU 274 de 2019.

¹³¹ Sentencia T-049 de 2008.

¹³² Sentencia T-409 de 2014.

¹³³ Sentencia T-409 de 2014.

es un asunto de interés general que no está exento del control ciudadano¹³⁴. La publicidad no es “*una simple formalidad procesal, sino (...) un presupuesto de eficacia de la función judicial y de la legitimación de la democracia participativa*”¹³⁵. De allí que las excepciones a la publicidad constituyan medidas que inciden en el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa, en tanto limitan “*el control y vigilancia sobre las actuaciones de las autoridades públicas*”¹³⁶. Por tanto, “*el principio constitucional general aplicable a las actuaciones que se adelanten por los órganos del Estado es la publicidad, la reserva tiene carácter excepcional y es de interpretación restrictiva*”¹³⁷.

42. En efecto, la publicidad de las actuaciones penales incide directamente en el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa. En 2019, durante el 174º periodo de sesiones de la Comisión Interamericana, el Relator Especial para la Libertad de Expresión advirtió que la publicidad de los procesos penales “*no solo trata sobre el derecho de los periodistas a cubrir las audiencias, sino el derecho de toda la sociedad a recibir información de elevado interés público, más cuando se tratan de hechos conectados con posibles situaciones de corrupción, rendición de cuentas, transparencia en el ejercicio de la función, pública, el control social, entre otros*”¹³⁸. En consecuencia, el Relator resaltó la importancia de analizar estos casos “*de acuerdo con los estándares interamericanos*”¹³⁹ sobre libertad de expresión y acceso a la información.

43. Asimismo, la “*Declaración Conjunta de el Relator Especial de la ONU sobre Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE sobre la Libertad de Prensa y el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión*”¹⁴⁰, suscrita en diciembre de 2002, se refiere al ejercicio de la libertad de expresión y la administración de justicia. Esta Declaración señala que “*la justicia cumple una función pública clave y, como tal debe estar sometida al escrutinio público*”¹⁴¹. En efecto, “*los tribunales y los procesos judiciales, al igual que las demás funciones del Estado, están sometidos al principio de la máxima transparencia en la información, que solo puede ser superado cuando es necesario para proteger el derecho a un juicio justo o a la presunción de inocencia*”¹⁴². De allí que “*no se pueden justificar las restricciones a la información sobre procesos legales en curso, a menos que exista un riesgo sustancial de grave perjuicio para la imparcialidad de tales procesos y que la amenaza al derecho a un juicio imparcial o a la presunción de inocencia supere*

¹³⁴ Sentencia T-259 de 1994. Cfr. Consejo de Europa, Comité de Ministros. Recomendación Rec(2003)13: “*The provision of information in relation to court proceedings, and in particular criminal proceedings, corresponds to the right of the public to be informed on matters of public concern, including justice*”.

¹³⁵ Sentencia T-049 de 2008.

¹³⁶ Sentencia T-049 de 2008. Cfr. Sentencia C-1154 de 2005.

¹³⁷ Sentencia T-920 de 2008 y C-037 de 1996.

¹³⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual, 2019.

¹³⁹ Id.

¹⁴⁰ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=87&IID=2>

¹⁴¹ Id.

¹⁴² Id.

el perjuicio para la libertad de expresión”¹⁴³. Las eventuales sanciones que se adopten respecto de la publicación de información sobre los procesos legales podrán “*aplicarse únicamente tras un juicio justo y público ante un tribunal competente, independiente e imparcial*”¹⁴⁴.

44. Ahora bien, los medios de comunicación deben procurar ejercer estas libertades de conformidad con la prevalencia de los derechos de los menores, prevista por algunos instrumentos internacionales. Mediante la Resolución 67/187, Naciones Unidas adoptó los “*Principios y Directrices (...) sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*”¹⁴⁵. La directriz 10 prevé “*medidas especiales para los niños*”, que disponen que “[1]a *intimidación y los datos personales de un niño que se vea o se haya visto envuelto en actuaciones judiciales o no judiciales (...) deben protegerse en todas las fases*”¹⁴⁶. Esto implica “*la prohibición de dar a conocer o publicar, sobre todo en los medios de comunicación, cualquier información o dato personal que revele o permita indirectamente descubrir la identidad del niño*”¹⁴⁷. Es más, el Comité de los Derechos del Niño afirmó que, incluso en el marco de procesos penales en los que se juzguen a menores de edad, es necesario que los estados eviten la adopción de “*medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo [mediante] la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa*”¹⁴⁸. Este estándar de protección previsto para los menores sindicados debe emplearse, a su vez, en casos en los cuales los menores de edad hayan sido víctimas de delitos, especialmente de aquellos en contra de su libertad e integridad sexual. Este estándar es compatible con el principio de interés superior del menor, reconocido por la Constitución y reiterado por la jurisprudencia constitucional. En virtud de este principio, “*los derechos de los menores de edad priman sobre los de los demás, por lo cual se ofrecen mayores garantías y beneficios, para proteger su formación y desarrollo*”¹⁴⁹, “*lo cual obliga (...) a aplicar un grado especial de diligencia y cuidado*”¹⁵⁰,

45. Por lo demás, en relación con los procesos penales, los medios de comunicación deben ejercer sus libertades de expresión, información y prensa en el marco de su “*responsabilidad social*”¹⁵¹. La “*influencia y posición*”¹⁵² de los medios de comunicación en la sociedad y la naturaleza de los asuntos que se discuten en los procesos penales justifican la imposición de deberes y cargas especiales, a fin de que el ejercicio de la actividad periodística no interfiera de manera indebida en la garantía de otros derechos o en la correcta administración de justicia. Esto implica que la información publicada no debe “*atentar contra*

¹⁴³ Id.

¹⁴⁴ Id.

¹⁴⁵ Resolución 67/187 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

¹⁴⁶ Id.

¹⁴⁷ Id.

¹⁴⁸ Comité de los Derechos del Niño. Observación General 10 (2002).

¹⁴⁹ Sentencia T-075 de 2013.

¹⁵⁰ Id.

¹⁵¹ Constitución Política, artículo 20.

¹⁵² Sentencia SU 274 de 2019.

los derechos humanos, el orden público y el interés general”¹⁵³ o “la independencia judicial”¹⁵⁴. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha advertido que en relación con los procesos penales “a los medios ‘se impone fundamentar y contrastar la información antes de entregarla al público; no confundir la información con la opinión; rectificar, si es del caso, informaciones falsas o imprecisas; valerse de métodos dignos para obtener información; no aceptar gratificaciones de terceros, ni utilizar en beneficio propio informaciones; sólo así contribuirán al fortalecimiento de la democracia y por ende, a la realización del paradigma propio del Estado social de derecho”¹⁵⁵. Esto, sin perjuicio de las responsabilidades “de orden civil y penal a que está sujeto [el medio de comunicación] y [que] se le pueden exigir cuando incurra en afirmaciones inexactas, calumniosas o injuriosas”¹⁵⁶.

46. Asimismo, el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa debe estar sujeto a la “autorregulación de los periodistas y de los medios de comunicación”¹⁵⁷. En la sentencia SU 274 de 2019, esta Corte indicó que la responsabilidad de los medios de comunicación “ha incrementado de forma exponencial, por cuanto la publicación de información sesgada, parcializada o falsa, puede generar toda clase de conflictos, que solo pueden evitarse o mitigarse a partir de la autorregulación de los medios”¹⁵⁸. Esto significa que “los profesionales y los medios deben respetar los valores y normas éticas derivados de la función social que cumplen, los métodos correctos que pueden emplear y la responsabilidad sobre las consecuencias de su actividad”¹⁵⁹. Por consiguiente, los medios deben “respetar y promover el bien general, lo cual significa que deben propender por ‘evitar la producción de daños y la violación de derechos bienes fundamentales de las personas y la sociedad”¹⁶⁰, mediante el “respeto de las leyes y los derechos de las personas, así como a través de la precaución y el cuidado de su labor”¹⁶¹. Esta autorregulación no implica, en absoluto, censura a la actividad periodística. La autorregulación de los medios “es una decisión interna del informador; (...) es fruto de su libre decisión; es una salvaguardia para el recto uso de la información; y se mueve en el ámbito de la responsabilidad ética”¹⁶², lo cual no conlleva algún tipo de restricción legal para el ejercicio de la libertad de expresión.

47. El ejercicio de la libertad de expresión por parte de los medios de comunicación también implica la prohibición de llevar a cabo juicios paralelos por parte de los “medios de comunicación en los procesos judiciales, particularmente, en los juicios penales”¹⁶³. Los juicios paralelos se definen

¹⁵³ Sentencia SU 274 de 2019.

¹⁵⁴ Sentencia SU 274 de 2019.

¹⁵⁵ Sentencia SU 274 de 2019.

¹⁵⁶ Sentencia T-219 de 2019. Cfr. SU 274 de 2019.

¹⁵⁷ Sentencia SU 274 de 2019.

¹⁵⁸ Sentencia SU 274 de 2019.

¹⁵⁹ Id.

¹⁶⁰ Sentencia SU 274 de 2019.

¹⁶¹ Id.

¹⁶² Id.

¹⁶³ Id.

como “*aquel conjunto de informaciones y noticias, acompañadas de juicios de valor más o menos explícitos, difundidas durante un determinado periodo de tiempo en los medios de comunicación sobre un caso (...) y cuya característica principal es que ‘se realiza una valoración social de las acciones sometidas a la investigación judicial, lo que podría influir en la voluntad y opinión de los jueces’*”¹⁶⁴. Por lo general, estos juicios paralelos se llevan a cabo a partir de una “*desmedida e incontrolada inmersión en los hechos justiciables que integran el proceso en marcha, construyendo verdaderas acusaciones, interviniendo directamente sobre las fuentes de prueba sin ningún control (...) incluso revelando fuentes ilícitas o prohibidas y proponiendo verdaderos veredictos de condena*”¹⁶⁵. Estos juicios también implican el traslado “*a la sociedad (...) de espacios o zonas de duda sobre la imparcialidad del Tribunal o de alguno de sus miembros*”¹⁶⁶.

48. Por lo anterior, los juicios paralelos constituyen un “*uso desmedido de [la] facultad comunicativa*”¹⁶⁷ de los medios de comunicación, que incide en la correcta administración de justicia. Si bien “*es algo correcto y necesario en una sociedad democrática*” que los medios proporcionen información sobre los procesos penales, “*cuando los juicios de valor (...) se producen al tiempo que se está celebrando el juicio estamos ante el juicio paralelo [que] pueden afectar la imparcialidad del tribunal y esto, a su vez, se refleja sobre el derecho del acusado a la presunción de inocencia y en general al derecho a un juicio justo*”¹⁶⁸. De allí que “*un ejercicio desmedido de la intervención mediática en la actuación jurisdiccional ponga en grave peligro los derechos fundamentales de las partes, y particularmente del inculpado, a un proceso justo, puede ser sometido a restricciones como una necesidad de ordenación racional en una sociedad democrática de los respectivos espacios de eficacia garantizada a cada uno de los derechos*”¹⁶⁹.

3. Ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa en relación con las restricciones a la publicidad de las actuaciones penales en el derecho comparado

49. La relación entre el principio de publicidad de las actuaciones penales y el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa ha sido ampliamente estudiada en el derecho comparado¹⁷⁰. Algunas Cortes han

¹⁶⁴ Id.

¹⁶⁵ Id.

¹⁶⁶ Id.

¹⁶⁷ Id.

¹⁶⁸ Id.

¹⁶⁹ Id.

¹⁷⁰ Cfr. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Press-Enterprise Co. v Superior Court of California*, 478 U.S. 1 (1986); *Press-Enterprise Co. v Superior Court of California*, 464 U.S. 501 (1984); *Waller v Georgia*, 467 U.S. 39 (1984), y *Richmond Newspapers, Inc. v Virginia* 448 U.S. 555 (1980). Corte Suprema de Canadá, *Canadian Broadcasting Corp. v The Queen*, SCC 3 (2011); *Vancouver Sun v Attorney General* 2 S.C.R. 332 (2004), y *Dagenais v Canadian Broadcasting Corp.*, CanLII 39 SCC (1994). Tribunal Constitucional español, STC 56/2004, STC 57/2004, STC 65/1992, STC 96/1987 y STC 30/1982. Corte Suprema de India, *Tripathi v Supreme Court of India* 1232 (2017) y *Naresh Shridar Mirjekar v State of Maharashtra*. 3 S.C.R. 744 (1966). Cámara de los Lores del Reino Unido, *Campbell v MGM Ltd.* (2004) y *Scott v Scott* (1913). Corte Suprema

advertido que “*sería difícil encontrar un asunto público de mayor preocupación e importancia para los ciudadanos que la manera en la cual se adelantan los juicios penales*”¹⁷¹. Es más, estas Cortes han reconocido que de la libertad de expresión deriva “*el derecho de la prensa y del público a ingresar a audiencias penales*”¹⁷². Esto se funda en la protección de “*la libre discusión de los asuntos públicos*”¹⁷³, por cuanto la publicidad de las audiencias penales garantiza que la ciudadanía pueda ejercer control sobre los funcionarios e instituciones judiciales¹⁷⁴, lo que, a su vez, “*promueve la imparcialidad, accesibilidad y efectividad*”¹⁷⁵ de la actividad judicial.

50. Sin embargo, el ingreso a audiencias penales no es un derecho absoluto, por lo que los jueces pueden “*limitar la publicidad de sus actuaciones cuando ello sea necesario para la correcta administración de justicia*”¹⁷⁶. Con todo, las “*circunstancias en las que puede prohibirse el ingreso de la prensa y del público a un juicio penal son excepcionales*”¹⁷⁷. La jurisprudencia comparada se ha referido a esta cuestión en relación con las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión, en términos generales, y las restricciones a la publicidad

del Reino Unido, *Khuja v Times Newspapers Limited*. UKSC 49 (2017). Corte Constitucional de Sudáfrica, *Independent Newspapers (Pty) Ltd. v Minister for Intelligence Services CCT 38/07* (2008); *S. v Mamabolo CCT 44/00* (2001), entre otras.

¹⁷¹ “*Plainly it would be difficult to single out any aspect of government of higher concern to the people than the manner in which criminal trials are conducted*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Richmond Newspapers, Inc. v Virginia* 448 U.S. 555 (1980).

¹⁷² “*The press and general public have a constitutional right of access to criminal trials (...) embodied in the First Amendment*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Globe Newspaper Co. v Superior Court for the County of Norfolk*, 457 U.S., 596 (1982). En el mismo sentido, la Corte Suprema del Reino Unido ha señalado que: “*It has been recognized for many years that the press reporting of legal proceedings is an extension of the concept of open justice, and it is inseparable from it*”. Corte Suprema del Reino Unido, *Khuja v Times Newspapers Limited*. UKSC 49 (2017).

¹⁷³ “*Underlying the First Amendment right of access criminal trials is the common understanding that ‘a major purpose of that Amendment was to protect the free discussion of governmental affairs’*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Globe Newspaper Co. v Superior Court for the County of Norfolk*, 457 U.S., 596 (1982).

¹⁷⁴ “*The justification for the principle of open justice (...) namely the value of public scrutiny as a guarantor of the quality of justice. (...) Its significance has if anything increased in an age which attaches growing importance to the public accountability of public officers and institutions and to the availability of information about the performance of their functions*”. Corte Suprema del Reino Unido, *Khuja v Times Newspapers Limited*. UKSC 49 (2017). En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Sudáfrica ha indicado lo siguiente: “*Of course this openness seeks to ensure that the citizenry know what is happening, such knowledge in turn being a means towards the next objective: so that the people can discuss, endorse, criticise, applaud or castigate the conduct of their courts. And, ultimately, such free and frank debate about judicial proceedings serves more than one vital public purpose. Self-evidently such informed and vocal public scrutiny promotes impartiality, accessibility and effectiveness, three of the important aspirational attributes prescribed for the judiciary by the Constitution*”. Corte Constitucional de Sudáfrica, *S. v Mamabolo CCT 44/00* (2001).

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ “*More generally, the courts have an inherent power to sit in private where it is necessary for the proper administration of justice. (...) The inherent power of the courts extends to making orders for the conduct of the proceedings in a way which will prevent the disclosure in open court of the name of the parties or witnesses or of other matters, and it is well established that this may be a preferable alternative to the more drastic course of sitting in private*”. Corte Suprema del Reino Unido, *Khuja v Times Newspapers Limited*, UKSC 49 (2017).

¹⁷⁷ “*Although the right of Access to criminal trials is of constitutional stature, it is not absolute. (...) But the circumstances under which the press and public can be barred from a criminal trial are limited; the State’s justification in denying access must be a weighty one. Where, as in the present case, the State attempts to deny the right of access in order to inhibit the disclosure of sensitive information, it must be shown that the denial is necessitated by a compelling governmental interest, and is narrowly tailored to serve that interest*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Globe Newspaper Co. v Superior Court for the County of Norfolk*, 457 U.S., 596 (1982). *Cfr.* Corte Suprema de los Estados Unidos, *Press-Enterprise Co. v Superior Court of California*, 464 U.S. 501 (1984).

de los juicios penales –*audiencias de juzgamiento*¹⁷⁸ y *audiencias preliminares*¹⁷⁹–. Su jurisprudencia puede resumirse de la siguiente manera.

51. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**¹⁸⁰. Si bien esta Corte no ha analizado la relación entre las referidas libertades y la publicidad de las actuaciones judiciales en materia penal, sí ha construido una sólida línea jurisprudencial acerca del estándar de protección de la libertad de expresión y sus restricciones. Esta Corte ha sostenido que “*el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas*”¹⁸¹. La libertad de expresión permite, precisamente, “*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*”¹⁸². Así que es necesario que “*los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad*”¹⁸³. Ahora bien, la jurisprudencia interamericana ha señalado que el ejercicio de la libertad de expresión “*tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales*”¹⁸⁴, por lo que el Estado puede limitar su ejercicio. No obstante, dicha limitación “*requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención*”¹⁸⁵.

52. **Restricciones al ejercicio de la libertad de expresión**. La Corte Interamericana ha señalado que la “*libertad de expresión no es un derecho absoluto (...) el artículo 13.2 de la Convención prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión*”¹⁸⁶. Sin

¹⁷⁸ Cfr. Corte Suprema de Canadá, *Canadian Broadcasting Corp. v The Queen*, SCC 3 (2011) *Toronto Star Newspapers Ltd. v Ontario*, SCC 41 (2005); *Vancouver Sun v Attorney General* 2 S.C.R. 332 (2004), y *Dagenais v Canadian Broadcasting Corp.*, CanLII 39 SCC (1994); Tribunal Constitucional español, STC 56/2004, STC 57/2004, STC 65/1992, STC 96/1987 y STC 30/1982; Corte Suprema de India, *Tripathi v Supreme Court of India* 1232 (2017) y *Naresh Shridar Mirjekar v State of Maharashtra*. 3 S.C.R. 744 (1966); Cámara de los Lores del Reino Unido, *Campbell v MGM Ltd.* (2004) y *Scott v Scott* (1913); Corte Suprema del Reino Unido, *Khuja v Times Newspapers Limited*. UKSC 49 (2017), y Corte Constitucional de Sudáfrica, *Independent Newspapers (Pty) Ltd. v Minister for Intelligence Services* CCT 38/07 (2008); *S. v Mamabolo* CCT 44/00 (2001).

¹⁷⁹ Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica.

¹⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Eduardo Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177 (2008); Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135 (2005); Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107 (2004); Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193 (2009); Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111 (2004), y Opinión Consultiva OC-5/85, serie A No. 5 (1985).

¹⁸¹ Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151 (2006).

¹⁸² Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135 (2005).

¹⁸³ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107 (2004).

¹⁸⁴ Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193 (2009).

¹⁸⁵ Id.

¹⁸⁶ Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135 (2005).

embargo, dichas restricciones “*tienen carácter excepcional y no deben (...) convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa*”¹⁸⁷. Esto, por cuanto, “*dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, el Estado (...) debe minimizar las restricciones a la circulación de la información*”¹⁸⁸. Para evaluar la convencionalidad de las medidas que restringen la libertad de expresión, la jurisprudencia interamericana ha fijado el estándar del *test tripartito*¹⁸⁹. En virtud de este estándar, toda medida que implique la restricción o limitación del ejercicio de la libertad de expresión debe satisfacer tres requisitos.

53. Primero, *la limitación debe estar prevista legalmente*. La restricción de la libertad de expresión debe estar fundada en una norma legal, “*en sentido formal y material*”¹⁹⁰. Este requisito también excluye la posibilidad de interpretar analógicamente las normas que restrinjan la libertad de expresión. Segundo, *la limitación debe perseguir el logro de objetivos imperiosos a la luz de la CADH*. Son finalidades imperiosas la protección de “*los derechos de los demás*”, la seguridad nacional, el orden público, la salud pública o la moral pública¹⁹¹. Tercero, la limitación debe ser proporcional. La medida que restrinja el ejercicio de las referidas libertades deberá ser idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. En otras palabras: (i) la idoneidad implica que la medida sea adecuada para asegurar la consecución del objetivo imperioso alegado para restringir la libertad de expresión; (ii) la necesidad conlleva que la medida restrictiva adoptada debe ser la menos gravosa entre las alternativas razonables disponibles, y que esta “*no limit[e] más allá de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en [el] artículo*”¹⁹² 13 de la CADH; y, por último, (iii) la proporcionalidad en sentido estricto garantiza que la restricción “*interfi[era] en la menor medida de lo posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión*”¹⁹³. Este estándar ha sido aplicado por la Corte Interamericana para analizar las restricciones al derecho “*de acceder a la información pública*”¹⁹⁴.

54. ***Tribunal Europeo de Derechos Humanos***¹⁹⁵. El artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) prevé que “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable (...). La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el

¹⁸⁷ Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193 (2009).

¹⁸⁸ Id.

¹⁸⁹ Sentencias C-102 de 2018, C-009 de 2018, SU 274 de 2019, SU 420 de 2019, T-361 de 2019, T-102 de 2019, T-243 de 2018, T-391 de 2007, entre otras.

¹⁹⁰ Caso Eduardo Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177 (2008).

¹⁹¹ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107 (2004).

¹⁹² Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107 (2004).

¹⁹³ Id.

¹⁹⁴ Ver Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219 (2010) y Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151 (2006).

¹⁹⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Nikolova and Vandova v. Bulgaria. No. 20688/04 (2014); Caso Welke and Bialek v. Polnad. No. 15924 (2011); Caso Belashev v. Russia. No. 28617/03 (2009); Caso B and P v. The United Kingdom. No. 36337/97 y 35974/97 (2001); Caso Reipan v. Austria. No. 35115/97 (2001); Caso Doorson v. The Netherlands. No. 20524/92 (1996); Caso Campbell and Fell v. The United Kingdom. No. 7819/77 y 7878/77 (1984); Caso The Sunday Times v. The United Kingdom. No. 6538/74 (1979); entre otros.

acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso". Estas limitaciones deben estar fundadas en *"interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional (...), cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes del proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia"*¹⁹⁶. Al respecto, el Tribunal ha sostenido que *"la administración de justicia obtiene su legitimidad de la publicidad de sus actuaciones (...). Existe una alta expectativa de publicidad en los procedimientos penales ordinarios"*¹⁹⁷. Esto, por cuanto *"el carácter público de los procedimientos protege a las partes de la administración de justicia secreta y sin escrutinio público. Asimismo, la publicidad permite que se mantenga la confianza en la labor de las cortes"*¹⁹⁸.

55. A su vez, el Tribunal Europeo ha reconocido la importancia de la libertad de expresión y de los medios de comunicación en las sociedades democráticas. Al respecto, ha sostenido que *"la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de las sociedades democráticas, y una de las condiciones básicas para su progreso y la realización personal de los individuos"*¹⁹⁹, por lo que *"la prensa juega un rol preeminente en un Estado de derecho"*²⁰⁰, en tanto a esta *"corresponde publicar información e ideas sobre asuntos de interés público"*²⁰¹. El Tribunal Europeo ha señalado que, dado que el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa *"conlleva deberes y responsabilidades, estas pueden ser sometidas a formalidades, condiciones o restricciones (...) previstas por la ley y [siempre que] sean necesarias en una sociedad democrática"*²⁰². Esto implica que estas libertades pueden ser limitadas para proteger *"los intereses de seguridad nacional, integridad territorial o seguridad pública, para prevenir la violencia o el delito, para*

¹⁹⁶ Artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹⁹⁷ *"Administration of justice, including trials, derives legitimacy from being conducted in public (...) There is a high expectation of publicity in ordinary criminal proceedings"*. Caso Belashev v Russia. No. 28617/03 (2009).

¹⁹⁸ *"The public character of proceedings protects litigants against the administration of justice in secret with no public scrutiny; it is also one of the means whereby confidence in the courts can be maintained. By rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1, a fair hearing, the guarantee of which is one of the foundations of a democratic society"*. Caso B. and P. v United Kingdom. No. 36337/97 y 35974/97 (2001).

¹⁹⁹ *"Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society, one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment"*. Caso Lingens v. Austria. No. 9815/82 (1986). Cfr. Consejo de Europa. Freedom of expression. A Guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights. Human Rights Handbook. No. 2.

²⁰⁰ *"the press plays a pre-eminent role in a State governed by the rule of law"*. Caso Castells v. Spain. No. 11798/85 (1992). Cfr. Consejo de Europa. Freedom of expression. A Guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights. Human Rights Handbook. No. 2.

²⁰¹ *"It is incumbent on the press to impart information and ideas on matters of public interest"*. Caso Thorgeir Thorgeirson v. Iceland. No. 13778/88 (1992).

²⁰² *"The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subjected to such formalities, conditions, restrictions and penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection, of the reputation or right of others, for preventing disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary"*. Caso The Sunday Times v. The United Kingdom. No. 6538/74 (1979).

*proteger la salud o la moral, la protección de la reputación o derechos de otros, para prevenir la publicación de información confidencial, o para mantener la autoridad e imparcialidad judicial*²⁰³. Estas limitaciones deben cumplir con tres condiciones, a saber: (i) la “*limitación debe estar prevista legalmente*”²⁰⁴, (ii) la limitación debe perseguir la protección de alguno de los principios, derechos “*intereses o valores*” prescritos por el CEDH²⁰⁵ y (iii) la limitación debe ser necesaria²⁰⁶. Este estándar es aplicable a toda medida adoptada por cualquier autoridad pública que interfiera en el ejercicio de la libertad de expresión²⁰⁷.

56. *Restricciones a la publicidad de las actuaciones judiciales.* El Tribunal Europeo ha advertido que la publicidad de los procedimientos judiciales no es un principio absoluto. Este puede ser limitado en virtud de las excepciones previstas por el artículo 6 del CEDH o en aras de proteger otros derechos previstos por dicho Convenio. En efecto, cuando la “*vida, la libertad o la seguridad personal estén en riesgo, o los derechos protegidos por el artículo 8 de la Convención, (...) los estados deben organizar sus procedimientos penales de manera que dichos intereses no sean injustificadamente vulnerados*”²⁰⁸. Asimismo, el Consejo de Europa ha reconocido que la libertad de expresión puede “*colisionar con otros derechos protegidos por el Convenio, como el derecho a un juicio justo*”²⁰⁹. En cualquiera de estos eventos, el juez deberá ponderar los principios y derechos en colisión en cada caso concreto²¹⁰. Sin embargo, en el marco de esta ponderación, “*antes de impedir el acceso del público al proceso penal, las cortes deben verificar que la reserva es necesaria*

²⁰³ Id.

²⁰⁴ Artículo 10 de la CEDH. Cfr. Consejo de Europa. Freedom of expression. A Guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights. Human Rights Handbook. No. 2.

²⁰⁵ Id.

²⁰⁶ Id.

²⁰⁷ “*State’s interference*” must be seen as any form of interference coming from any authority exercising public power and duties or being in the public service, such as courts, prosecutors’ offices, police, any law-enforcement body, intelligence services, central or local councils, government departments, army decision-making bodies, public professional structures. Far from being exhaustive, the above enumeration tries only to picture the possible national authorities whose actions would be capable of limiting the exercise of freedom of expression. It makes no difference for the Court which particular authority interferes with this right; the national government shall be considered as respondent party in all cases brought before the Court in Strasbourg”. Consejo de Europa. Freedom of expression. A Guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights. Human Rights Handbook. No. 2.

²⁰⁸ “*their life, liberty or security of person may be a stake, as many interests coming generally within the ambit of Article 8 (art. 8) of The Convention. (...) Contracting States should organize their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled. Against this background, principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defense are balanced against those of witnesses or victims called to testify*”. Caso Doorson v. The Netherlands. No. 20524/92 (1996).

²⁰⁹ Consejo de Europa. Freedom of expression. A Guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights. Human Rights Handbook. No. 2.

²¹⁰ Caso Doorson v. The Netherlands. No. 20524/92 (1996). Asimismo, ver Consejo de Europa. Freedom of expression. A Guide to the implementation of article 10 of the European Convention on Human Rights. Human Rights Handbook. No. 2. (“*When such conflict occurs, the Court strikes a balance in order to establish the pre-eminence of one right over the other. The balance of the conflicting interests, one of which is freedom of expression, takes into account the importance of the other*”).

para la protección del principio alegado y, a su vez, limitar la reserva a aquellos asuntos estrictamente necesarios para proteger dicho principio”²¹¹.

57. En tales términos, el Tribunal Europeo ha considerado que no constituyen violaciones al artículo 6 del CEDH aquellas medidas que limitan la publicidad de las actuaciones judiciales con el fin de proteger (i) “la privacidad de los menores, las partes y para evitar perjudicar los intereses de la justicia”²¹², (ii) los derechos de víctimas y testigos²¹³, (iii) “el orden público y la seguridad”²¹⁴ de los asistentes al juicio, entre otras. Al respecto, en el caso *B. and P. v The United Kingdom*, el Tribunal consideró que la restricción a la publicidad del proceso mediante el cual se definió la residencia y custodia de un menor no vulneró el CEDH. En este tipo de casos, la reserva “permite al juez obtener los elementos de juicio necesarios para decidir acertadamente, en tanto esta medida garantiza que los padres y otros testigos puedan hablar sobre temas privados o íntimos, sin temor a la opinión pública”²¹⁵. Estos objetivos “se verían frustrados con la publicidad”²¹⁶.

58. Por el contrario, el Tribunal Europeo ha declarado que una autoridad judicial vulnera el CEDH cuando, al declarar la reserva de un proceso penal: (i) “no adoptó medida alguna para contrarrestar el efecto negativo de la reserva en la administración de justicia”²¹⁷ o en el derecho a un juicio público²¹⁸, tales como “restringir el acceso a determinados documentos o reservar solo algunas sesiones del proceso, y en la medida necesaria para preservar la confidencialidad de la información”²¹⁹; o (ii) la reserva se fundó en razones

²¹¹ “Before excluding the public from a criminal proceedings, courts must make specific findings that closure is necessary to protect a compelling governmental interest and limit secrecy to the extent necessary to preserve such interest”. Caso *Belashev v. Russia*. No. 28617/03 (2009).

²¹² “The proceedings which the present applicants wished to take place in public concerned the residence of each man’s son following the parents’ divorce or separation. The Court considers that such proceedings are prime examples of cases where the exclusion of the press and public may be justified in order to protect the privacy of the child and parties and to avoid prejudicing the interests of justice”. Caso *B and P v. The United Kingdom*. No. 36337/97 y 35974/97 (2001).

²¹³ Caso *Doorson v. The Netherlands*. No. 20524/92 (1996).

²¹⁴ “The Court therefore accepts that there were sufficient reasons of public order and security justifying the exclusion of the press and public from the proceedings against Mr. Campbell. There was accordingly no violation of Article 6”. Caso *Campbell and Fell v. The United Kingdom*. No. 7819/77 y 7878/77 (1984). Cfr. Caso *Reipan v. Austria*. No. 35115/97 (2001).

²¹⁵ “The proceedings which the present applicants wished to take place in public concerned the residence of each man’s son following the parents’ divorce or separation. The Court considers that such proceedings are prime examples of cases where the exclusion of the press and public may be justified in order to protect the privacy of the child and parties and to avoid prejudicing the interests of justice. To enable the deciding judge to gain as full and accurate a picture as possible of the advantages and disadvantages of the various residence and contact options open to the child, it is essential that the parents and other witnesses feel able to express themselves candidly on highly personal issues without fear of public curiosity or comment”. Caso *B. and P. v The United Kingdom* No. 36337/97 y 35974/97 (2001).

²¹⁶ “[The Court] agrees with the Government that to pronounce the judgment in public would, to a large extent, frustrate these aims”. Caso *B. and P. v The United Kingdom* No. 36337/97 y 35974/97 (2001).

²¹⁷ “The Court further observes that the City Court did not take any measure to counterbalance the detrimental effect that the decision to hold the applicant’s trial in camera must have had on public confidence in the proper administration of justice”. Caso *Belashev v. Russia*. No. 28617/03 (2009).

²¹⁸ Caso *Nikolova and Vandova v. Bulgaria*. No. 20688/04 (2014).

²¹⁹ “(...) nor did it contemplate taking measures to counterbalance the effects of the lack of a public hearing, for instance by restricting access to certain documents only or holding just some of the sessions in camera, to the extent necessary to preserve confidentiality of the documents in question”. Caso *Nikolova and Vandova v. Bulgaria*. No. 20688/04 (2014).

“*lamentablemente lacónicas*”²²⁰ acerca de la necesidad de proteger “*víctimas o testigos*”²²¹. Sobre este último punto, en el caso *Belashev v Russia*, el Tribunal consideró que “*garantizar la seguridad de víctimas, testigos y otras partes procesales, en atención a la naturaleza de los cargos*” que analizaría el juez nacional es una razón insuficiente para limitar la publicidad del proceso penal²²². Dicha autoridad judicial “*debió haber explicado con mayor detalle por qué le preocupaba [la seguridad de] las víctimas y testigos (...). Asimismo, era importante que manifestara por qué la seguridad de víctimas y testigos tenía preeminencia sobre el principio de publicidad. Es más, si el juez hubiese tenido acceso a determinada información para adoptar dicha decisión, debió trasladarla a las partes (...), para que pudieran debatir sobre ese asunto. El Tribunal observa que el Gobierno no allegó documento alguno que diera cuenta de qué información fundó la decisión*”²²³ de reserva. En consecuencia, el Tribunal concluyó que las restricciones al principio de publicidad no pueden estar fundadas solo en la mera alegación de uno de los principios y derechos protegidos por el CEDH.

59. **Estados Unidos**²²⁴. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha reiterado que la publicidad es una característica del sistema penal estadounidense. En efecto, “*una prensa responsable es esencial para garantizar una efectiva administración de justicia, en particular, en materia penal (...). La prensa no solo publica información acerca de los juicios, sino que previene la injusticia, al someter a policías, fiscales y a los procesos judiciales a la supervisión y crítica por parte del público*”²²⁵. Por tanto, el principio de publicidad se predica de todas las etapas del proceso penal –*preliminary hearings, pretrial proceedings y trials*–, que incluye a las audiencias preliminares. Así que el hecho de que “*las audiencias preliminares no concluyan con una condena o estas no se adelanten en presencia de un jurado, (...) no disminuye la*

²²⁰ Caso *Belashev v. Russia*. No. 28617/03 (2009).

²²¹ *Id.*

²²² “*The Court further looks at the Government’s second argument to the effect that the exclusion of the public was necessary in the interests of justice, in particular, for the safety of the victims and witnesses. The Court observes that the need to protect the safety of victims and witnesses through the exclusion of the public from the trial was first mentioned by the Moscow City Court in its decision of 25 December 2001. The reasons given by the Moscow City Court for holding the hearing in camera were “to guarantee security to the victims, witnesses and other parties to the proceedings, taking into account the character of the charges”. The Court considers these reasons to be regrettably laconic. It would have been preferable to have expanded this element to explain in more detail why the City Court was worried about the vulnerability of certain victims and witnesses or whether and why it was concerned that witnesses and victims could have been deterred. It was also important to explain why the concern for the safety of victims and witnesses outweighed the importance of ensuring the publicity of the trial. Moreover, if the trial court had indeed taken into account certain information, this should have been presented to the parties, in particular the applicant, so that an open discussion of the matter could have occurred (...). The Court notes that the government submitted no documents to show what information had served as a basis for the City Court’s decision*”. Caso *Belashev v. Russia*. No. 28617/03 (2009).

²²³ *Id.*

²²⁴ *Press-Enterprise Co. v Superior Court of California*, 478 U.S. 1 (1986); *Press-Enterprise Co. v Superior Court of California*, 464 U.S. 501 (1984); *Waller v Georgia*, 467 U.S. 39 (1984); *Globe Newspaper Co. v Superior Court for the County of Norfolk*, 457 U.S., 596 (1982), y *Richmond Newspapers, Inc. v Virginia* 448 U.S. 555 (1980), entre otras.

²²⁵ “*A responsible press has always been regarded as the handmaiden of effective judicial administration especially in the criminal field (...). The press does not simply publish information about trials but guards against the miscarriage of justice by subjecting the police, prosecutors, and judicial processes to extensive public scrutiny and criticism*”. *Nebraska Press Association v Stuart*, 427 U.S. 539 (1976).

*importancia que tiene la presencia del público para el correcto funcionamiento de los procedimientos respecto del proceso penal en general*²²⁶. Es más, la publicidad en estos casos se justifica en que, en ocasiones, las audiencias preliminares “*proveen la única oportunidad para que el público observe el [funcionamiento del] sistema de justicia penal*”²²⁷.

60. *Restricciones a la publicidad de los procesos penales.* La Corte Suprema de los Estados Unidos ha advertido que “*la publicidad del proceso a través de la libertad de prensa no es un derecho absoluto sino que deberá ceder ante un interés superior, un proceso limpio, contribuyendo en ocasiones la denegación de publicidad a lograr el mencionado interés*”²²⁸. Sin embargo, las medidas que impliquen la exclusión del público y de la prensa de las audiencias penales – *preliminary, pretrial y trial*– son excepcionales y deben cumplir con tres requisitos. Primero, debe existir una *probabilidad sustancial* de que la publicidad pueda afectar “*principios de mayor peso*”²²⁹. Segundo, la reserva no debe extenderse a aspectos que no sean necesarios para proteger esos principios²³⁰. Tercero, no deben existir medidas alternativas –*distintas a la celebración de la audiencia “a puerta cerrada”*– para proteger dichos principios²³¹. Este último requisito ha sido entendido en el sentido de que “*no*

²²⁶ “*It is true that unlike a criminal trial, the California preliminary hearing cannot result in the conviction of the accused and the adjudication is before a magistrate or other judicial officer without a jury. But these features, standing alone, do no make public access any less essential to the proper functioning of the proceedings in the overall criminal justice process (...) the preliminary hearing in many cases provides ‘the sole occasion for public observation of the criminal justice system’*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, Press-Enterprise Co. v Superior Court of California, 478 U.S. 1 (1986). Asimismo, esta corte ha advertido que “*the presumption of openness may be overcome only by an overriding interest based on findings that closure is essential to preserve higher values and is narrowly tailored to serve that interest. The interest is to be articulated along with findings specific enough that a reviewing court can determine whether the closure order was properly entered*”, Corte Suprema de los Estados Unidos, Press-Enterprise Co. v Superior Court of California, 464 U.S. 501 (1984). En otras oportunidades, esta Corte ha admitido que la limitación a la publicidad puede estar justificada en asegurar la correcta administración de justicia (“*in some limited circumstances, closure may be warranted. Thus a trial judge may, ‘in the interest of the fair administration of justice, impose reasonable limitations on access to trial’*”). Corte Suprema de los Estados Unidos, Richmond Newspapers, Inc. v Virginia 448 U.S. 555 (1980).

²²⁷ Id.

²²⁸ Sentencia SU 274 de 2019. Cfr. Corte Suprema de los Estados Unidos. Nebraska Press Association v Stuart, 427 U.S. 539 (1976).

²²⁹ “*The proceedings cannot be closed unless specific, on the record findings are made demonstrating that ‘closure is essential to preserve higher values and is narrowly tailored to serve that interest’*. (...) *If the interest asserted is the right of the accused to a fair trial, the preliminary hearing shall be closed only if specific findings are made demonstrating that there is a substantial probability that the defendant’s right to a fair trial will be prejudiced by publicity that closure would prevent*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, Press-Enterprise Co. v Superior Court of California, 478 U.S. 1 (1986).

²³⁰ “*The closure must be no broader than necessary to protect that interest (...). The closure of the entire suppression hearing here plainly was unjustified. The State’s proffer was not specific as to whose privacy interests might be infringed if the hearing were open to the public, what portions of the wiretap tapes might infringe those interests*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, Waller v Georgia, 467 U.S. 39 (1984).

²³¹ “*Any closure of a suppression hearing over the objections of the accused must meet the following test: (...) the trial court must consider reasonable alternatives to closing the hearing*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, Waller v Georgia, 467 U.S. 39 (1984). En el mismo sentido, “*the trial judge made no findings to support closure; no inquiry was made as to whether alternative solutions would have met the need to ensure fairness; there was no recognition of any right under the Constitution for the public or press to attend the trial, and there was no suggestions that any problems with witnesses could not have been dealt with by exclusion from the courtroom or sequestration during the trial, or that sequestration of the jurors would not have guarded against their being subjected to any improper information*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, Richmond Newspapers, Inc. v Virginia 448 U.S. 555 (1980). “*Although the entry of the order might be read as a judicial determination that other measures would not suffice, the trial court made no express findings to that effect; the*

*considerar otras alternativas a la reserva absoluta de la diligencia*²³² desconoce la protección constitucional al *derecho de ingreso a las audiencias penales*.

61. En aplicación de este estándar, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha declarado la inconstitucionalidad de medidas que ordenaron la exclusión del público y de la prensa de audiencias penales referidas a: (i) la legalización de pruebas relacionadas con la intimidad del procesado, porque no se limitó la reserva a aquellos aspectos estrictamente necesarios para proteger el derecho a la intimidad²³³; (ii) la selección de los jurados de conciencia, previo al inicio del juicio, dado que el juez no consideró la existencia de otras alternativas, como reservar “*solo las partes de las transcripciones que eran necesarias para proteger el anonimato de los jurados*”²³⁴, y (iii) al juicio oral adelantado por la presunta comisión de delitos sexuales, puesto que no se demostró la necesidad de la medida²³⁵.

62. **Canadá**²³⁶. La Corte Suprema de Canadá ha señalado que “*el principio de publicidad es un elemento distintivo de las sociedades democráticas y opera respecto de todos los procesos judiciales*”²³⁷. Este principio está intrínsecamente relacionado con la protección constitucional a la libertad de expresión. La publicidad contribuye a “*garantizar la integridad del proceso judicial, al demostrar que ‘la justicia es administrada de forma no arbitraria y*

Nebraska Supreme Court referred to the issue only by implication”. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Nebraska Press Association et al. v Stuart Judge et al.* 427 US 539 (1976). Cfr. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Press-Enterprise Co. v Superior Court of California*, 464 U.S. 501 (1984) (“*there was also failure to consider alternatives to closure and to total suppression of the transcript. The trial judge should seal only such parts of the transcript as necessary to protect the anonymity of the individuals sought to protect*”).

²³² “*The closure of the entire suppression hearing here plainly was unjustified. The State’s proffer was not specific as to whose privacy interests might be infringed if the hearing were open to the public, what portions of the wiretap tapes might infringe those interests (...) and the court did not consider alternatives to immediate closure of the hearing*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Waller v Georgia*, 467 U.S. 39 (1984).

²³³ Id.

²³⁴ “*Assuming that some jurors had protectible privacy interests in some of their answers, the trial judge provided no explanation as to why his broad order denying access to information at the voir dire was not limited to information that was actually sensitive and deserving of privacy protection. Nor did he consider whether he could disclose the substance of the sensitive answers while preserving the anonymity of the jurors involved. // Thus not only was there a failure to articulate findings with the requisite specificity, but there was also a failure to consider alternatives to closure and to total suppression of the transcript. The trial judge should seal only such parts of the transcript as necessary to preserve the anonymity of the individuals sought to be protected*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Press-Enterprise Co. v Superior Court of California*, 464 U.S. 501 (1984).

²³⁵ “*The Massachusetts statute cannot be justified on the basis of either the State’s interest in protecting minor victims of sex crimes from further trauma and embarrassment or its interest in encouraging such victims to come forward and testify in a truthful and credible manner. (...) Compelling as the first interest is, it does not justify a mandatory closure rule. Such interest could be just as well served by requiring the trial court to determine on a case-by-case basis whether the State’s legitimate concern for the minor victim’s wellbeing necessitates closure. Such an approach ensures that the constitutional right of the press and public to gain access to criminal trials will not be restricted except where necessary to protect the State’s interest*”. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Globe Newspaper Co. v Superior Court for the County of Norfolk*, 457 U.S., 596 (1982).

²³⁶ Corte Suprema de Canadá. *Canadian Broadcasting Corp. v The Queen*, SCC 3 (2011) *Toronto Star Newspapers Ltd. v Ontario*, SCC 41 (2005); *Vancouver Sun v Attorney General* 2 SCR 332 (2004); *Canadian Broadcasting Group v New Brunswick (Attorney General)* SCR 480 (1996); y *Dagenais v Canadian Broadcasting Corp.*, CanLII 39 SCC (1994), entre otras.

²³⁷ “*This Court has emphasized on many occasions that the ‘open court principle’ is a hallmark of a democratic society and applies to all judicial proceedings*”. *Vancouver Sun v Attorney General* 2 S.C.R. 332 (2004).

de conformidad con el estado de derecho”²³⁸. De allí que “la libertad de la prensa para informar acerca de los procesos judiciales sea un valor central [en las democracias]”²³⁹. Esta libertad está relacionada con “el derecho de los ciudadanos a recibir información. La prensa cumple un rol vital, en tanto es el conducto mediante el cual el público recibe la información acerca del funcionamiento de las instituciones públicas. En consecuencia, [el Estado] no puede interferir ‘a la ligera’ en el principio de publicidad”²⁴⁰. El principio de publicidad opera, a su vez, en las etapas preliminares del proceso penal, puesto que las finalidades de la publicidad en esa etapa “son las mismas que se predicán en el juicio”²⁴¹.

63. *Restricciones a la publicidad en los procesos penales.* La Corte Suprema de Canadá ha sostenido que las medidas que “prohíben el ingreso del público [y de la prensa] a las cortes y a la información sobre las cortes (...) restringen la libertad de expresión”²⁴². Esto, por cuanto esta libertad comprende “el derecho a obtener información que promueve el debate público en relación con las cortes”²⁴³. Por tanto, las medidas que restrinjan la publicidad de los procesos penales deben satisfacer el estándar del “test Dagenais/Mentuck”²⁴⁴. Este tiene por propósito “armonizar la libertad de expresión con otros derechos y principios imperiosos, mediante la ponderación. Estos derechos y principios son más amplios que la mera administración de justicia, e incluyen el derecho

²³⁸ “Public access to the courts guarantees the integrity of judicial processes by demonstrating “that justice is administered in a non-arbitrary manner, according to the rule of law”. Openness is necessary to maintain the independence and impartiality of courts. It is integral to public confidence in the justice system and the public’s understanding of the administration of justice. Moreover, openness is a principal component of the legitimacy of the judicial process and why the parties and the public at large abide by the decisions of courts”. Vancouver Sun v Attorney General 2 S.C.R. 332 (2004).

²³⁹ “The freedom of the press to report on judicial proceedings is a core value. Equally, the right of the public to receive information is also protected by the constitutional guarantee of freedom of expression”. Vancouver Sun v Attorney General 2 S.C.R. 332 (2004).

²⁴⁰ “Equally, the right of the public to receive information is also protected by the constitutional guarantee of freedom of expression. The press plays a vital role in being the conduit through which the public receives that information regarding the operation of public institutions. Consequently, the open court principle, to put it mildly, is not to be lightly interfered with”. Vancouver Sun v Attorney General 2 S.C.R. 332 (2004). Cfr. “It is also essential to a democracy, and crucial to the rule of law, that the courts are seen to function openly. The press must thus be free to comment and report upon court proceedings to ensure that the courts are in fact seen by all to operate openly in the penetrating light of public scrutiny. It is only through the press that most individuals can really learn of what is occurring in the courts. The members of the public, as ‘listeners’ or ‘readers’, have a right to receive information pertaining to public institutions, in particular the courts”. Edmonton Journal v Alberta, SCC 20 (1989)

²⁴¹ “Furthermore, the principle of openness of judicial proceedings extends to the pretrial stage of judicial proceedings because the policy considerations upon which openness is predicated are the same as in the trial stage. Dickson J. found ‘it difficult to accept the view that a judicial act performed during a trial is open to public scrutiny but a judicial act performed at the pretrial stage remains shrouded in secrecy’. Vancouver Sun v Attorney General 2 S.C.R. 332 (2004).

²⁴² “Measures that prevent the media from gathering that information, and from disseminating it to the public, restrict the freedom of the press guaranteed by s. 2(b). To the extent that such measures prohibit public access to the courts and to information about the courts, they may also be said to restrict freedom of expression in so far as it encompasses the freedom of listeners to obtain information that fosters public criticism of the courts”. Canadian Broadcasting Group v New Brunswick (Attorney General) S.C.R. 480 (1996).

²⁴³ Id.

²⁴⁴ “While the test was developed in the context of publication bans, it is equally applicable to all discretionary actions by a trial judge to limit freedom of expression by the press during judicial proceedings”. Canadian Broadcasting Corp. v The Queen, SCC 3 (2011) Toronto Star Newspapers Ltd. v Ontario, SCC 41 (2005); Vancouver Sun v Attorney General 2 S.C.R. 332 (2004); y Dagenais v Canadian Broadcasting Corp., CanLII 39 SCC (1994).

a un juicio justo (...), así como los derechos a la privacidad y a la seguridad”²⁴⁵. Este estándar evita que los jueces adopten una interpretación jerárquica entre los derechos y principios constitucionales²⁴⁶.

64. En virtud del test *Dagenais/Mentuck*, toda medida que implique la reserva del procedimiento penal o parte de este debe cumplir con los siguientes dos requisitos. Primero, *la medida debe ser necesaria*. Esta debe ser necesaria para “para prevenir un riesgo cierto al derecho a un juicio justo [o a la correcta administración de justicia u otro derecho fundamental], en tanto no existen medidas alternativas para prevenir dicho riesgo”²⁴⁷. La necesidad exige que el juez analice: (i) la certeza del riesgo, el cual debe estar debidamente sustentado; (ii) la finalidad de la medida, puesto que esta no puede interpretarse de manera “tan amplia” que, en aras de asegurar “la correcta administración de justicia”, se reserve información de interés público; y (iii) la existencia de medidas alternativas disponibles²⁴⁸. Segundo, *la medida debe ser proporcional*. La satisfacción de los principios constitucionales que persigue la reserva deben tener mayor peso que la posible afectación a los derechos de las partes o de la libertad de expresión²⁴⁹.

65. *España*²⁵⁰. El Tribunal Constitucional español ha indicado que la libertad de expresión guarda relación con la publicidad de las actuaciones judiciales. Esto, por cuanto “el principio de la publicidad de los juicios (...) implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos,

²⁴⁵ “This Court has developed the adaptable *Dagenais/Mentuck* test to balance freedom of expression and other important rights and interests, thereby incorporating the essence of the balancing of the *Oakes* test. The rights and interests considered are broader than simply the administration of justice and include a right to a fair trial and may include privacy and security interests”. *Vancouver Sun v Attorney General* 2 S.C.R. 332 (2004).

²⁴⁶ “When two protected rights come into conflict, Charter principles require a balance to be achieved that fully respects the importance of both rights. A hierarchical approach to rights must be avoided, both when interpreting the Charter and when developing the common law”. *Dagenais v Canadian Broadcasting Group*. 3 SCR 835 (1994).

²⁴⁷ A publication ban should only be ordered when: (a) Such a ban is necessary in order to prevent a real and substantial risk to the fairness of the trial, because reasonably available alternative measures will not prevent the risk; and (b) The salutary effects of the publication ban outweigh the deleterious effects to the free expression of those affected by the ban (...) there must be a proportionality not only between the deleterious effects of the measures which are responsible for limiting the rights or freedoms in question and the objective, but also between the deleterious and the salutary effects of the measures”. *Canadian Broadcasting Corp. v The Queen*, SCC 3 (2011) *Toronto Star Newspapers Ltd. v Ontario*, SCC 41 (2005); *Vancouver Sun v Attorney General* 2 S.C.R. 332 (2004); y *Dagenais v Canadian Broadcasting Corp.*, CanLII 39 SCC (1994).

²⁴⁸ “The concept of ‘necessity’ has several elements: (1) the risk in question must be well-grounded in the evidence and must pose a serious threat to the proper administration of justice; (2) “the proper administration of justice” should not be interpreted so widely as to keep secret a vast amount of enforcement information the disclosure of which would be compatible with the public interest; and (3) in order to reflect the minimal impairment branch of the *Oakes* test, the judge must consider whether reasonable alternatives are available, but he must also restrict the order as far as possible without sacrificing the prevention of the risk”. *Dagenais v Canadian Broadcasting Corp.*, CanLII 39 SCC (1994).

²⁴⁹ A publication ban should only be ordered when: (a) Such a ban is necessary in order to prevent a real and substantial risk to the fairness of the trial, because reasonably available alternative measures will not prevent the risk; and (b) The salutary effects of the publication ban outweigh the deleterious effects to the free expression of those affected by the ban (...) there must be a proportionality not only between the deleterious effects of the measures which are responsible for limiting the rights or freedoms in question and the objective, but also between the deleterious and the salutary effects of the measures”. *Canadian Broadcasting Corp. v The Queen*, SCC 3 (2011) *Toronto Star Newspapers Ltd. v Ontario*, SCC 41 (2005); *Vancouver Sun v Attorney General* 2 S.C.R. 332 (2004); y *Dagenais v Canadian Broadcasting Corp.*, CanLII 39 SCC (1994).

²⁵⁰ Tribunal Constitucional español. STC 56/2004. Cfr. STC 57/2004, STC 65/1992, STC 96/1987 y STC 30/1982.

*pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social (...). Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios (...) se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social*²⁵¹. Asimismo, este Tribunal ha señalado que las audiencias judiciales son públicas y, por tanto, son una fuente pública de información. Así que *“forma parte del contenido del derecho a la libertad de información que no se impida el acceso a la mencionada fuente. Cuestión distinta es la de qué actuaciones judiciales son públicas en este sentido y qué límites pueden imponerse a dicha publicidad”*²⁵².

66. *Restricciones a la publicidad en los procesos penales.* Para el Tribunal Constitucional español, las limitaciones y excepciones al principio de publicidad deben estar fundadas en dos elementos. Estos son: (i) la legalidad y (ii) la proporcionalidad de la medida. Primero, la legalidad exige que el juez lleve a cabo *“una interpretación estricta”* de la disposición legal que autoriza la reserva. Esto implica que, incluso en la *“fase sumaria [del proceso penal] amparada por el secreto”*, no es suficiente *“su mera alegación (...) para limitar más derechos –ni en mayor medida de lo necesario– que los estrictamente afectados por la norma entronizadora del secreto”*²⁵³. Segundo, la proporcionalidad exige ponderar entre los derechos y principios que podrían ser amenazados con la publicidad del procedimiento²⁵⁴. La ponderación *“permit[e] al órgano judicial adoptar también una medida intermedia entre la audiencia pública y la celebración de la sesión a puerta cerrada”*²⁵⁵. Las medidas alternativas pueden incluir *“la exclusión de la entrada de determinados medios técnicos de captación o difusión de información, como podrían ser las cámaras fotográficas, de vídeo o televisión”*²⁵⁶.

67. **India.** La Corte Suprema de India ha resaltado que la libertad de expresión confiere a los miembros de la prensa el derecho a presenciar actuaciones judiciales y, en consecuencia, a publicar, de manera veraz, la información obtenida²⁵⁷. Esto también se funda en el principio de publicidad de las actuaciones judiciales. Sin embargo, el juez puede limitar este principio cuando ello resulte *estrictamente necesario* para garantizar la correcta administración de justicia y asegurar la protección de otros principios y derechos fundamentales. Las limitaciones pueden consistir en la reserva de todo

²⁵¹ Tribunal Constitucional español. STC 56/2004.

²⁵² Tribunal Constitucional español. STC 56/2004. Cfr. STC 57/2004, STC 65/1992, STC 96/1987 y STC 30/1982.

²⁵³ Tribunal Constitucional español. STC 13/1985.

²⁵⁴ Tribunal Constitucional español. STC 56/2004.

²⁵⁵ Tribunal Constitucional español. STC 56/2004.

²⁵⁶ Tribunal Constitucional español. STC 56/2004.

²⁵⁷ *“Let us begin by assuming that the petitioners who are Journalists, have a fundamental right to carry on their occupation under Art. 19(1)(g); they have also a right to attend proceedings in court under Art. 19(1)(d); and that the right to freedom of speech and expression guaranteed by Art. 19(1) (a) includes their right to publish as Journalists a faithful report of the proceedings which they have witnessed and heard in court”*. Corte Suprema de India. *Tripathi v Supreme Court of India* 1232 (2017) y *Naresh Shridar Mirjekar v State of Maharashtra*. 3 S.C.R. 744 (1966).

el procedimiento o parte de él, dependiendo de las circunstancias del caso concreto²⁵⁸. Recientemente, esta Corte reconoció que, en virtud de la importancia que revisten ciertos casos para la ciudadanía, la publicidad puede consistir en “*la transmisión en vivo*” de determinadas audiencias de relevancia nacional, previo permiso de la Corte Suprema y el consenso de las partes²⁵⁹. En todo caso, el juez deberá *ponderar* los intereses en conflicto antes de autorizar la transmisión en vivo²⁶⁰.

68. **Reino Unido.** La publicidad es un elemento definitorio de los juicios penales en el Reino Unido. La Cámara de los Lores y la Corte Suprema del Reino Unido han señalado que el principio de publicidad²⁶¹ autoriza la presencia de los medios de comunicación en los juicios penales²⁶². Las excepciones a este

²⁵⁸ “If the High Court thus had inherent power to hold the trial of a case in camera, provided, of course, it was satisfied that the ends of justice required such a course to be adopted, it would not be difficult to accept the argument urged by the learned Attorney General that the power to hold a trial in camera must include the power to hold a part of the trial in camera, or to prohibit excessive publication of a part of the proceedings at such trial. What would meet the ends of justice will always depend upon the facts of each case and the requirements of justice. In a certain case, the Court may feel that the trial may continue to be a public trial, but that the evidence of a particular witness need not receive excessive publicity, because fear of such excessive publicity may prevent the witness from speaking the truth”. Corte Suprema de India. Naresh Shridar Mirjakar v State of Maharashtra. 3 S.C.R. 744 (1966).

²⁵⁹ “(i) To begin with, only a specified category of cases or cases of constitutional and national importance being argued for final hearing before the Constitution Bench be live streamed as a pilot project. For that, permission of the concerned Court will have to be sought in writing, in advance, in conformity with the prescribed procedure. (ii) Prior consent of all the parties to the concerned proceedings must be insisted upon and if there is no unanimity between them, the concerned Court can take the appropriate decision in the matter for live streaming of the court proceedings of that case, after having due regard to the relevancy of the objections raised by the concerned party. The discretion exercised by the Court shall be treated as final. It must be non-justiciable and non-appealable. (iii) The concerned court would retain its power to revoke the permission at any stage of the proceedings suo motu or on an application filed by any party to the proceeding or otherwise, in that regard, if the situation so warrants, keeping in mind that the cause of administration of justice should not suffer in any manner. (iv) The discretion of the Court to grant or refuse to grant such permission will be, inter alia, guided by the following considerations: (a) unanimous consent of the parties involved, (b) even after the parties give unanimous consent the Court will consider the sensitivity of the subject matter before granting such permission, but not limited to case which may arouse passion or social unrest amongst section of the public, (c) any other reason considered necessary or appropriate in the larger interest of administration of justice, including as to whether such broadcast will affect the dignity of the court itself or interfere with/prejudice the rights of the parties to a fair trial, (v) There must be a reasonable time-delay (say ten minutes) between the live court proceedings and the broadcast, in order to ensure that any information which ought not to be shown, as directed by the Court, can be edited from being broadcast”. Corte Suprema de India. Tripathi v Supreme Court of India 1232 (2017).

²⁶⁰ Corte Suprema de India. Tripathi v Supreme Court of India 1232 (2017).

²⁶¹ “[T]he limitations of the jurisdiction to impose silence or secrecy must be commensurate with the purpose for which the jurisdiction exists. That purpose is to keep the Court available for the enforcement of rights or the redress of wrongs, and it would not be so available if it could be made a vehicle for publishing the secret after the hearing is over. I think we are driven to say that there is jurisdiction to treat as a contempt of Court any wilful and malicious publication of such a kind as that, if it were known to be allowed, ordinary sensible people would not come to the Court at all”. Cámara de los Lores, Scott v Scott (2013); “While there is no contrary public interest recognised and protected by the law, the press is free to publish anything it likes. Subject to the law of defamation, it does not matter how trivial, spiteful or offensive the publication may be. But when press freedom comes into conflict with another interest protected by the law, the question is whether there is a sufficient public interest in that particular publication to justify curtailment of the conflicting right. In the example I have given, there is no public interest whatever in publishing to the world the fact that the citizen has a drug dependency. The freedom to make such a statement weighs little in the balance against the privacy of personal information”, Cámara de los Lores, Campbell v MGM Ltd (2004).

²⁶² “It has been recognised for many years that press reporting of legal proceedings is an extension of the concept of open justice, and is inseparable from it. In reporting what has been said and done at a public trial, the media serve as the eyes and ears of a wider public which would be absolutely entitled to attend but for purely practical reasons cannot do so”. Corte Suprema del Reino Unido. Khuja v Times Newspapers Limited. UKSC 49 (2017).

principio deben estar previstas legalmente. Sin embargo, en virtud los derechos reconocidos por el artículo 8 del CEDH²⁶³, se han ampliado las excepciones a la publicidad, las cuales deben ser evaluadas a la luz de cuatro consideraciones: (i) no existe una prevalencia *prima facie* entre los derechos previstos por el CEDH y la libertad de expresión, (ii) el peso de cada derecho debe ser analizado en cada caso concreto, (iii) las restricciones o afectaciones a los derechos deben estar justificadas y (iv) el juez debe ponderar entre los derechos en conflicto²⁶⁴ en cada caso concreto, habida cuenta de que, en algunos casos, “*el derecho a la vida privada y familiar del procesado puede tener poco peso, y, en otros, el interés público de la publicación del juicio puede ser inexistente*”²⁶⁵. En aplicación de este estándar, estas Cortes han admitido las restricciones a la publicidad de las actuaciones penales, con el fin de proteger (i) el derecho a la intimidad y a la vida familiar²⁶⁶ del acusado y (ii) los derechos de los menores de edad²⁶⁷.

69. **Sudáfrica.** En relación con los juicios penales, la Corte Constitucional sudafricana ha reconocido el “*derecho a una administración de justicia pública y abierta*”²⁶⁸. Según esta Corte, la Constitución protege no solo “*el derecho a ingresar a audiencias*”²⁶⁹, sino también a que las deliberaciones judiciales sean públicas²⁷⁰. No obstante, estos derechos pueden ser limitados cuando: (i) exista

²⁶³ Artículo 8. Derecho al respeto de la vida privada y familiar: “1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.* 2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo cuando esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de terceros*”.

²⁶⁴ “*The tests which the court must apply are the familiar ones. They are whether publication of the material pursues a legitimate aim and whether the benefits that will be achieved by its publication are proportionate to the harm that may be done by the interference with the right to privacy. The jurisprudence of the European Court of Human Rights explains how these principles are to be understood and applied in the context of the facts of each case. Any restriction of the right to freedom of expression must be subjected to very close scrutiny. But so too must any restriction of the right to respect for private life*”. Cámara de los Lores. *Campbell v MGM Ltd.* (2004).

²⁶⁵ “*These two decisions are the principal English authorities for an approach to the balancing exercise which is fact-specific rather than being dependent on any a priori hierarchy of rights. On some facts, the claimant’s article 8 rights may be entitled to very little weight. On some facts, the public interest in the publication in the media may be slight or non-existent*”. Corte Suprema del Reino Unido. *Khuja v Times Newspapers Limited.* UKSC 49 (2017).

²⁶⁶ Cámara de los Lores, *Campbell v MGM Ltd* (2004).

²⁶⁷ *Trinity Minor and ORS v Croydon Crown Court.* Citada en *Khuja v Times Newspapers Limited.* UKSC 49 (2017).

²⁶⁸ “*This systemic requirement of openness in our society flows from the very founding values of our Constitution, which enjoin our society to establish democratic government under the sway of constitutional supremacy and the rule of law in order, amongst other things, to ensure transparency, accountability and responsiveness in the way courts and all organs of state function*”. Corte Constitucional de Sudáfrica. *Independent Newspapers (Pty) Ltd. v Minister for Intelligence Services CCT 38/07* (2008). *Cfr. S. v Mamabolo CCT 44/00* (2001).

²⁶⁹ “*From the right to open justice flows the media’s right to gain access to, observe and report on, the administration of justice and the right to have access to papers and written arguments which are an integral part of court proceedings subject to such limitations as may be warranted on a case-by-case basis in order to ensure a fair trial*”. Corte Constitucional de Sudáfrica. *Independent Newspapers (Pty) Ltd. v Minister for Intelligence Services CCT 38/07* (2008).

²⁷⁰ “*Section 34 does not only protect the right of access to courts but also commands that courts deliberate in a public hearing. This guarantee of openness in judicial proceedings is again found in section 35(3)(c) which entitles every accused person to a public trial before an ordinary court*”. Corte Constitucional de Sudáfrica. *Independent Newspapers (Pty) Ltd. v Minister for Intelligence Services CCT 38/07* (2008). *Cfr. S. v Mamabolo CCT 44/00* (2001): “*The judiciary cannot function properly without the support and trust of the public.*”

una disposición legal que limite “razonablemente” la publicidad²⁷¹ y (ii) la medida adoptada sea *proporcional* en relación con la libertad de expresión y el derecho a un juicio justo²⁷². Con todo, la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Suprema han advertido que el principio de “*justicia pública y abierta*” también comprende la posibilidad de los medios de televisar y transmitir juicios penales²⁷³.

70. *Conclusiones.* La jurisprudencia comparada permite concluir lo siguiente. La publicidad de las actuaciones judiciales penales es una garantía de las sociedades democráticas. Esta garantiza que los ciudadanos puedan ejercer control ciudadano respecto de la administración de justicia y promueve el debate sobre asuntos de interés público. Asimismo, la publicidad representa una garantía para el derecho a un juicio justo y para el ejercicio de la libertad de expresión. Esta última libertad implica la presencia o el acceso de los medios de comunicación a las audiencias penales –*incluidas las audiencias preliminares*–, por cuanto la prensa es la encargada de informar al público acerca de la administración de justicia. No obstante, la publicidad de los procesos penales y, por contera, de la libertad de expresión que ejercen los medios de comunicación puede ser limitada con el fin de proteger otros principios y derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la integridad y seguridad personal, a la intimidad, los derechos de los menores, el derecho a un juicio justo, o para asegurar la correcta administración de justicia, entre otros.

Therefore courts have over the centuries developed a method of functioning, a self-discipline and a restraint which, although it differs from jurisdiction to jurisdiction, has a number of essential characteristics. The most important is that judges speak in court and only in court. They are not at liberty to defend or even debate their decisions in public. It requires little imagination to appreciate that the alternative would be chaotic. Moreover, as a matter of general policy judicial proceedings of any significance are conducted in open court, to which everybody has free access and can assess the merits of the dispute and can witness the process of its resolution. This process of resolution ought as a matter of principle to be analytical, rational and reasoned. The rules to be applied in resolving the dispute should either be known beforehand or be debated and determined openly. All decisions of judicial bodies are as a matter of course announced in public; and, as a matter of virtually invariable practice, reasons are automatically and publicly given for judicial decisions in contested matters. All courts of any consequence are obliged to maintain records of their proceedings and to retain them for subsequent scrutiny. Ordinarily the decisions of courts are subject to correction by other, higher tribunals, once again for reasons that are debated and made known publicly”.

²⁷¹ “*In our constitutional scheme a right entrenched in the Bill of Rights is certainly not absolute. Nor do we subscribe to a hierarchy of entrenched freedoms and fundamental rights. A right may be limited, but only in terms of a law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom or by any other provision of the Constitution*”. Corte Constitucional de Sudáfrica. *SABC v NDPP*, CCT 58/00 (2006).

²⁷² “[O]penness and accountability are underlying values of the Constitution and that, in accordance with the principle of open justice, the public should, as far as possible, be informed and aware of what takes place in our courts. Where a court exercises a discretion under section 173, it must ensure that if, in so doing, it impinges upon rights entrenched in chapter 2 of the Constitution, the extent of the impairment of rights is proportional to the purpose the court seeks to achieve. We do not need to consider here whether this is a section 36 limitation analysis or not. It is clear that it is a proportionality enquiry that a court exercising its section 173 powers must undertake”. Corte Constitucional de Sudáfrica. *SABC v NDPP*, CCT 58/00 (2006).

²⁷³ “*Pistorius contends that the live broadcasting of his criminal trial, through audio (radio), audio-visual (television) and still photographic means, will infringe his right to a fair trial (...)*”. “*The applicants, MultiChoice and Primedia, or their authorized representatives, [were] permitted to set up equipment in accordance with the specifications below to obtain a video and audio recording and/or transmission of the permitted portions (...) of the criminal trial of Oscar Leonard Pistorius under case number 13/25513*”. Corte Suprema de Sudáfrica. *MultiChoice (pty) Ltd. v National Prosecution Authority*, 10193/2014.

71. Para ello, en términos generales, las cortes de derechos humanos y de derecho comparado han sostenido que las limitaciones al principio de publicidad de las actuaciones penales deben analizarse a partir de los siguientes juicios, a saber: (i) legalidad, (ii) razonabilidad, (iii) necesidad y (iv) proporcionalidad. Primero, la *legalidad* de la medida implica que la reserva debe adoptarse con fundamento en una disposición legal. Este requisito ha sido exigido, en particular, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Segundo, la *razonabilidad* conlleva que la restricción a la publicidad debe perseguir un fin constitucionalmente legítimo, que debe estar debidamente motivado en el caso concreto. Tercero, la *necesidad* exige que el juez analice la existencia de medidas alternativas a la reserva absoluta del procedimiento penal que permitan la realización del fin constitucionalmente legítimo perseguido y, en la medida de lo posible, el ejercicio de la libertad de expresión. Por último, la *proporcionalidad* demanda examinar si el grado de satisfacción del principio constitucional cuya protección persigue la medida que limita la publicidad justifica el grado de afectación del principio constitucional que se sacrifica con la misma. Estos requisitos deberán analizarse en cada caso concreto, por cuanto, no existe una primacía absoluta de la libertad de expresión respecto de los demás principios y derechos constitucionales.

4. Publicidad y reserva de las audiencias penales preliminares

72. La Ley 906 de 2004 regula la publicidad en las actuaciones penales. Esta norma dispone que la publicidad es un principio rector y una garantía procesal del Sistema Penal Acusatorio. Su artículo 18 señala que “[l]a actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general”. Por tanto, la publicidad es la regla general en el desarrollo de las audiencias preliminares y de juzgamiento. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha advertido que la Ley 906 de 2004, “por tratarse de un sistema con tendencia acusatoria, que orienta su ejercicio en el principio procesal de publicidad, de manera más temprana permite que las actuaciones sean conocidas públicamente, esto es desde la audiencia de legalización de captura o formulación de acusación”²⁷⁴. Sin embargo, el proceso penal permite “el secreto sumarial de ciertas actuaciones judiciales”²⁷⁵, el cual “se justifica por la necesidad de imparcialidad y limpieza del proceso”²⁷⁶. Estas finalidades adquieren especial relevancia en las etapas tempranas del proceso penal, tales como las audiencias preliminares.

73. No obstante, la Constitución prescribe que el Legislador puede fijar excepciones a la publicidad de las actuaciones judiciales. En materia penal, estas excepciones se encuentran previstas por los artículos 18 y 149 a 152A de la Ley 906 de 2004. En virtud de estas disposiciones, el juez de control de

²⁷⁴ Sentencia SU 274 de 2019.

²⁷⁵ Id.

²⁷⁶ Id.

garantías, como “*director del proceso*”²⁷⁷, deberá decidir acerca de la reserva en “*los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación*”²⁷⁸.

74. La decisión de reserva deberá ser motivada. La reserva podrá consistir en “*limitar la publicidad de todos los procedimientos o parte de ellos*”²⁷⁹. Asimismo, dependiendo de la excepción legal aplicable, el juez podrá, además, (i) “*determinar la reserva de identidad de los datos personas de las víctimas (...) y los de cualquier otra personas que esté bajo su guardia y custodia*”²⁸⁰, (ii) imponer “*a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben*”²⁸¹, y (iii) prohibir que los testigos “*sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio*”²⁸². Estas medidas deberán adoptarse en atención al principio de necesidad, por lo que “*si desaparecieren las causas que dieron origen a esa restricción, el juez la levantará de oficio o a petición de parte*”²⁸³.

75. Asimismo, en relación con las audiencias penales preliminares, la Ley 906 de 2004 prevé la reserva de algunas actuaciones. Su artículo 155 dispone que serán reservadas “*las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decrete una medida cautelar*”²⁸⁴. Respecto de las demás audiencias preliminares deberá

²⁷⁷ Sentencia SU 274 de 2019.

²⁷⁸ Ley 906 de 2004, artículo 18.

²⁷⁹ Ley 906 de 2004, artículos 149, 150 y 151.

²⁸⁰ Ley 906 de 2004, artículo 149, párrafo: “*Principio de publicidad. (...) En las actuaciones procesales relativas a los delitos contra la libertad y formación sexual, violencia sexual y violencia intrafamiliar, el juez podrá, a solicitud de cualquiera de los intervinientes en el proceso, disponer la realización de audiencias cerradas al público. La negación de esta solicitud se hará mediante providencia motivada. Cuando cualquiera de los intervinientes en el proceso lo solicite, la autoridad competente podrá determinar la reserva de identidad respecto de los datos personales de la víctima, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia*”.

²⁸¹ Ley 906 de 2004, artículos 150: “*Restricciones a la publicidad por motivos de orden público, seguridad nacional o moral pública. Cuando el orden público o la seguridad nacional se vean amenazados por la publicidad de un procedimiento en particular, o se comprometa la preservación de la moral pública, el juez mediante auto motivado, podrá imponer una o varias de las siguientes medidas: 1. Limitación total o parcial del acceso al público o a la prensa. 2. Imposición a los presentes del deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben*”.

²⁸² Ley 906 de 2004, artículo 152A: “*En aras de garantizar la vida e integridad personal de los testigos, el juez o el tribunal podrá decretar la prohibición de que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio*”.

²⁸³ Ley 906 de 2004, artículo 149.

²⁸⁴ Ley 906 de 2004, artículo 155.

garantizarse su publicidad y, por consiguiente, el ingreso a “*los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general*”²⁸⁵.

76. Por lo demás, aun cuando la reserva de las audiencias penales preliminares está regulada por la Ley 906 de 2004, la Ley de Transparencia puede ser un criterio auxiliar para resolver las solicitudes relacionadas con el acceso a la información relativa a los juicios penales. La Ley 1712 de 2014, “*Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública*”, prevé que “*toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública*”²⁸⁶. Esto significa que “*dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles*”²⁸⁷, por lo que “[e]n la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad”²⁸⁸. En estos términos, corresponde a la “*entidad pública*”²⁸⁹ “*aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial*”²⁹⁰. Ello implica que el sujeto obligado debe “*demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente*”²⁹¹, entre ellos, (i) la protección “*del derecho a la intimidad (...), el derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad*”²⁹², o (ii) “*la defensa y seguridad nacional, la seguridad pública, (...) el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales, la administración efectiva de la justicia, los derechos de la infancia y la adolescencia*”²⁹³, entre otros. En estos casos, el sujeto obligado “*deberá establecer (...) 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*”²⁹⁴.

5. Criterios para armonizar el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa con las excepciones al principio de publicidad en materia penal

77. Como se señaló en las secciones anteriores, las libertades de expresión, información y prensa protegen “*la libre discusión de los asuntos públicos*”, que, en el proceso penal, se garantiza mediante la publicidad de las actuaciones judiciales. En efecto, este principio permite que los ciudadanos puedan ejercer su derecho a controlar la actuación de los funcionarios judiciales. Sin embargo, este control “*no puede efectuarse sin la intervención de los medios*”²⁹⁵, por cuanto estos “*se encargan de vincular al poder judicial con el medio social. Es*

²⁸⁵ Ley 906 de 2004, artículo 18.

²⁸⁶ Ley 1712 de 2014, artículo 3.

²⁸⁷ Id.

²⁸⁸ Id.

²⁸⁹ Ley 1712 de 2014, artículo 5.

²⁹⁰ Ley 1712 de 2014, artículo 28.

²⁹¹ Id.

²⁹² Ley 1712 de 2014, artículo 18.

²⁹³ Ley 1712 de 2014, artículo 19.

²⁹⁴ Ley 1712 de 2014, artículo 28.

²⁹⁵ Sentencia SU 274 de 2019

la prensa, la radio y la televisión los que se han atribuido la función de informar al público acerca de la justicia”²⁹⁶. En estos términos, las decisiones sobre la reserva de las actuaciones judiciales no solo constituyen una excepción al principio de publicidad, sino que también implican, por contera, una limitación al ejercicio de las referidas libertades.

78. Ahora bien, a pesar del rol determinante que cumplen los medios de comunicación para la democracia, el ejercicio de su “*derecho constitucional a la libertad de información puede generar excesos que influyan negativamente en un proceso penal en marcha*”²⁹⁷. Por tanto, es necesario armonizar el ejercicio de estas libertades con el principio de publicidad y sus excepciones en materia penal. Sin embargo, como lo señaló esta Corte en la sentencia SU 274 de 2019, el “*punto de partida debe consistir en el mayor respeto posible de la libertad de información y la publicidad (máxima divulgación) y, en esa medida, en la prohibición prima facie de cualquier restricción a menos de que quien la exija presente poderosas razones constitucionales para ello*”²⁹⁸. Será el juez quien “*analiza[rá] las variables que puedan presentarse en cada caso y efectuar una ponderación en los derechos o principios que puedan verse afectados*”²⁹⁹.

79. Para la Sala Plena, la armonización del ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa con las restricciones a la publicidad de las actuaciones penales, incluidas las audiencias preliminares, debe llevarse a cabo a partir de la ponderación de los diferentes principios y derechos en conflicto. Para ello, el juez deberá analizar que la medida que restringe la publicidad: (i) esté fundada en una causal legal de reserva, (ii) persiga un fin constitucionalmente imperioso y (iii) sea proporcionada. La proporcionalidad implica estudiar, a su vez, si la medida (a) es adecuada para lograr el fin constitucionalmente imperioso, (b) es necesaria, en tanto no existen medidas alternativas que impongan una restricción menor al principio o derecho constitucional que la reserva afecta y, que a su vez, garanticen el principio o derecho que protege la reserva, y (c) es proporcionada en sentido estricto si el grado de satisfacción del principio o derecho constitucional cuya protección persigue la reserva justifica el grado de afectación del principio o derecho que se afecta con la misma.

80. En otras palabras, al adoptar las medidas de reserva, los jueces penales de control de garantías deberán considerar los siguientes criterios:

- (i) La medida restrictiva del principio de publicidad deberá estar fundada en una causal legal de reserva. Dicha causal deberá interpretarse de forma restrictiva y no podrá aplicarse por analogía.

²⁹⁶ Id.

²⁹⁷ Id.

²⁹⁸ Sentencia SU 274 de 2019.

²⁹⁹ Sentencia SU 274 de 2019.

- (ii) La medida restrictiva del principio de publicidad deberá perseguir un objetivo constitucionalmente imperioso. Esto implica que la decisión debe estar justificada en la existencia de un “*riesgo de afectación cierto y actual*”³⁰⁰ respecto de: (a) el derecho a un juicio justo e imparcial, a la presunción de inocencia, a derechos de terceros, al derecho a la intimidad o a derechos de menores de edad, o (b) los intereses de la justicia, el orden público, la moral pública o la seguridad nacional. Esto excluye la adopción de medidas restrictivas del principio de publicidad irrazonables o que se basen en riesgos hipotéticos o eventuales.
- (iii) El juez deberá tener en cuenta, a su vez, el grado de afectación a las libertades de expresión, información y prensa, y, en particular, al derecho fundamental a obtener información sobre asuntos de interés público. Para tal efecto, el juez deberá considerar: (a) la calidad del sujeto indiciado, imputado o acusado, (b) la naturaleza del delito, (c) el tipo de información que se pretende reservar y (d) la etapa procesal. El derecho fundamental a obtener información acerca de las actuaciones penales tendrá mayor peso en procesos adelantados en contra de funcionarios y personajes públicos, así como en aquellos relacionados con asuntos de interés general (v. gr. delitos en contra de la administración pública), en especial, cuando la información que se debate en el proceso incide en el ejercicio del control político o social por parte de los ciudadanos. Asimismo, las libertades de expresión, información y prensa tendrán mayor peso “*a medida que avanza el trámite procesal*”, hasta concluir con la publicación de la decisión.
- (iv) El juez deberá analizar la existencia de medidas alternativas que permitan conjurar el “*riesgo de afectación cierto y actual*” que justifica la medida restrictiva del principio de publicidad y que resulten menos lesivas respecto de las libertades de expresión, información y prensa. Con este fin, el juez podrá tener en cuenta: (a) las medidas previstas por los artículos 149 a 152A de la Ley 906 de 2004; (b) la posibilidad de desconcentrar algunas audiencias, sin afectar el cumplimiento de los términos previstos por la Ley 906 de 2004; (c) el acceso, total o parcial, a las grabaciones de las audiencias preliminares, salvo que su reserva sea estrictamente necesaria; (d) la publicación de comunicados de prensa, que contengan información completa y suficiente acerca de las decisiones adoptadas en las audiencias, por ejemplo, respecto de hechos, consideraciones y órdenes, entre otros; (e) la celebración de ruedas de prensa en las cuales el juez informe acerca de las actuaciones adelantadas, y, por último, (f) la restricción de ingreso de medios de captación de imágenes, tales como cámaras fotográficas o dispositivos

³⁰⁰ Cfr. Sentencia Su 274 de 2019.

audiovisuales, entre otros. Será el juez, en cada caso concreto, quien determinará la necesidad de la medida restrictiva del principio de publicidad.

- (v) La solicitud de medidas restrictivas de la publicidad solo podrá ser presentada por las partes e intervinientes en el proceso penal. Esta solicitud deberá dar cuenta de (a) el riesgo de afectación cierto y actual de los principios constitucionales cuya protección se pretenda con la restricción a la publicidad, (b) la idoneidad de la medida restrictiva para lograr los objetivos imperiosos que persigue y, por último, (c) la inexistencia de medidas alternativas menos lesivas del principio de publicidad y de las libertades de expresión, información y prensa.

81. Estos criterios instituyen “*pautas*”³⁰¹ para adoptar las decisiones de reserva, que no “*reglas definitivas ni absolutas*”³⁰². Los criterios deberán ser analizados en cada caso concreto por el juez competente. Por tanto, los mismos no anulan la autonomía y la independencia de los jueces penales de control de garantías para adoptar una decisión de reserva de cualquier tipo (total o parcial). Estos criterios tienen por finalidad que las decisiones de reserva sean legales, razonables y proporcionadas, para lo cual el juez deberá analizar y ponderar los principios y derechos constitucionales que pueden verse amenazados con la publicidad o la reserva de la actuación penal. Esto significa que no es suficiente que las decisiones de reserva se funden únicamente en alegar una disposición legal, sin considerar la protección constitucional de otros derechos, tales como las libertades de expresión, información y prensa; o, en el caso de ordenar la publicidad, los derechos a un juicio justo e imparcial, la presunción de inocencia, derechos de terceros y de menores de edad, o los intereses de la justicia, entre otros. Será el juez quien deberá determinar la medida idónea, necesaria y proporcionada que permita armonizar los principios y derechos constitucionales en colisión, lo cual puede significar la adopción de una medida de reserva absoluta o una medida alternativa o de reserva parcial, en atención a las particularidades de cada caso. Por lo demás, estos criterios se ajustan al estándar internacional que han adoptado los tribunales de derechos humanos y otras cortes de derecho comparado.

82. Por su parte, los medios de comunicación deberán ejercer sus libertades de expresión, información y prensa conforme a los límites constitucionales y legales que derivan de su responsabilidad social, así como garantizar la veracidad e imparcialidad de la información. Esto implica que el cubrimiento periodístico de las audiencias no podrá afectar el derecho a un juicio justo, a la presunción de inocencia, a derechos de terceros, al derecho a la intimidad o a derechos de menores de edad, o los intereses de la justicia, el orden público, la moral pública o la seguridad nacional. Asimismo, de conformidad con la Sentencia SU 274 de 2019, los medios de comunicación deberán evitar

³⁰¹ Sentencia SU 274 de 2019.

³⁰² Id.

“realizar juicios valorativos sobre la actuación procesal -juicio paralelo-, lo cual puede influir en la resolución del proceso y en la imparcialidad de los jueces”³⁰³.

6. Caso concreto

83. Como se señaló en el párr. 22, la Corte advierte que la solicitud de tutela *sub examine* cuestiona el auto de 31 de enero de 2019, por medio del cual la Juez 22 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá declaró la reserva de las audiencias preliminares adelantadas en contra del exdirector de la cárcel La Modelo de Bogotá. A juicio de los accionantes, dicha providencia judicial vulneró sus libertades de expresión, información y prensa, por cuanto implicó que se les prohibiera el ingreso a las audiencias preliminares y no les fuera permitido el acceso a las grabaciones de las mismas.

84. Dada la naturaleza de la decisión *sub examine*, la Corte seguirá la metodología de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Por lo anterior, analizará si, en el caso concreto, se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva. Luego, verificará si la solicitud de tutela (i) satisface los requisitos generales de procedibilidad y (ii) acredita la configuración de al menos un defecto específico. En tal caso, habrá lugar al amparo de los derechos fundamentales cuya protección pretenden los accionantes.

85. *La tutela sub examine cumple con los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva.* De un lado, los seis accionantes acreditaron que ejercen la profesión de periodistas para los medios de comunicación Caracol Radio, CMI, El Home, Red Noticias, RCN Noticias y Caracol Televisión, y que cubren “*las audiencias del complejo judicial de Paloquemao (...) con el fin de [transmitir] la noticia e informar a la ciudadanía*”³⁰⁴. Por tanto, son periodistas titulares de las libertades de expresión, información y prensa, las cuales fueron presuntamente vulneradas por la decisión de reserva *sub examine*. En efecto, dicha providencia implicó que a los accionantes no les fuera permitido el ingreso a las audiencias preliminares ni el acceso a las grabaciones de las mismas, lo que, a su vez, ha impedido que puedan informar acerca de la referida actuación judicial. De otro lado, la Juez es la presunta responsable de la vulneración de la libertad de expresión alegada por los accionantes. Esto es así, por cuanto, el 31 de enero de 2019, dicha autoridad profirió la providencia judicial que declaró la reserva de las audiencias preliminares en el marco del proceso penal adelantado en contra del exdirector de la cárcel La Modelo de Bogotá, entre otros. En tales términos, esta autoridad está legitimada en la causa por pasiva, dado que presuntamente vulneró los derechos fundamentales cuya protección se solicita mediante la acción de tutela *sub examine*.

³⁰³ Id.

³⁰⁴ Cdno. 1, fl. 3.

86. *La tutela sub examine cumple con los requisitos de procedibilidad de acción de tutela en contra de providencias judiciales.* Primero, el asunto *tiene relevancia constitucional*, en tanto versa sobre la presunta vulneración de las libertades de expresión, información y prensa de los periodistas accionantes, a quienes les fue prohibido el ingreso a las audiencias preliminares y no les fue permitido acceder a las grabaciones de las mismas. En tales términos, no se trata de un asunto de mera legalidad, sino de naturaleza constitucional. En efecto, este caso plantea la necesidad de definir el alcance de la protección a la libertad de expresión (art. 20 de la CP) en relación con el principio de publicidad de las audiencias preliminares (art. 228 de la CP) y la declaratoria de reserva de las mismas (arts. 18 y 149 a 152A de la Ley 906 de 2004). Segundo, la solicitud de tutela satisface el requisito de *subsidiariedad*, en tanto los accionantes no cuentan con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para solicitar la protección de sus libertades de expresión, información y prensa. Esto, por cuanto (i) en contra de la providencia judicial que declara la reserva de la actuación penal no “*procede recurso alguno*” y, si existiera dicho recurso, (ii) los accionantes no tienen la condición de “*parte*” en el proceso, por lo que no estarían legitimados para interponerlo. Tercero, la acción de tutela cumple con el requisito de *inmediatez*, dado que fue interpuesta en un término razonable y proporcional. En efecto, la providencia judicial que declaró la reserva de las audiencias preliminares fue proferida el 31 de enero de 2019, y los accionantes interpusieron la solicitud de tutela catorce días después, esto es, el 14 de febrero de 2019. Cuarto, la irregularidad alegada en la acción de tutela surtió un efecto decisivo en la providencia que se impugna³⁰⁵. Esto, por cuanto las irregularidades alegadas, de resultar acreditadas, surten efectos determinantes en la decisión de declarar reservadas las audiencias preliminares, que, a su vez, “*comporta una grave lesión de los derechos fundamentales*”³⁰⁶ cuya protección se pretende. Quinto, la solicitud de tutela contiene una *identificación razonable de los hechos*. Por último, la solicitud *no fue interpuesta en contra de un fallo de tutela*, sino en contra de un auto proferido por una juez penal de control de garantías, en el marco de las audiencias preliminares adelantadas en un proceso penal.

87. Habida cuenta de que en el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, la Corte analizará si la decisión judicial cuestionada incurrió en los defectos específicos alegados por los accionantes.

88. *Indebida motivación de la decisión judicial.* La Corte ha reiterado que el deber de justificar las decisiones judiciales “*garantiza la transparencia de las providencias y previene la arbitrariedad del juez*”³⁰⁷, en la medida en que

³⁰⁵ Sentencia SU 115 de 2018. “*Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona*”. Cfr. Sentencias SU 237 de 2019 y SU 074 de 2018.

³⁰⁶ Sentencia SU 573 de 2019.

³⁰⁷ Sentencia SU 424 de 2016. Cfr. Sentencia SU 479 de 2019. “*La necesidad de que las decisiones de los jueces estén plenamente sustentadas en el marco jurídico aplicable y en los supuestos fácticos objeto de estudio, condujo a que la ausencia de motivación de la decisión judicial se convirtiera en una causal independiente de procedibilidad de la tutela contra sentencias, tras ser valorada, en varias ocasiones, como una hipótesis de defecto sustantivo o material*”.

permite que las partes conozcan los fundamentos de las decisiones y que las puedan controvertir³⁰⁸. La indebida motivación se configura siempre que la decisión judicial cuestionada *“carezca de legitimación o respaldo en el ordenamiento jurídico, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan, exigencia que busca evitar una posible arbitrariedad en la administración de justicia”*³⁰⁹. Ahora bien, la Corte ha advertido que *“en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado”*³¹⁰. Esto significa que el defecto por indebida motivación no implica el análisis de *“controversias interpretativas”*³¹¹, sino que está referido a estudiar si *“la providencia [es] un mero acto de voluntad del juez, es decir, (...) una arbitrariedad”*³¹². Estas particularidades justifican que la jurisprudencia constitucional considere que este defecto es *“una causal independiente de procedibilidad de la tutela contra sentencias, tras [haber sido] valorada, en varias ocasiones, como una hipótesis de defecto sustantivo o material”*³¹³. En tales términos, el defecto específico relativo a la indebida motivación de la decisión judicial exige demostrar que la argumentación en la que el funcionario judicial fundamentó su decisión es, de manera manifiesta, defectuosa o insuficiente, o que simplemente la providencia carece por completo de motivación.

89. *La Juez no incurrió en la presunta indebida motivación alegada por los accionantes.* La Corte constata que, en la audiencia de 31 de enero de 2019, la Fiscal motivó la solicitud de reserva de las audiencias preliminares. Para tal efecto, argumentó que, dada la naturaleza de ese proceso penal, así como la situación de las víctimas, de los procesados y de los testigos, la reserva resultaba necesaria para conjurar *“el riesgo para las víctimas”* y para *“garantizar (...) el éxito de la investigación”*. Sobre esto último, advirtió que *“la Fiscalía requiere esa protección no solamente para la investigación, sino para las víctimas y para los testigos que tiene en este momento, [dado que esta información], de pronto, se [va] a ventilar en el transcurso de esta audiencia”*³¹⁴. Del mismo modo, la Juez también motivó la decisión de reserva. Tras citar el artículo 18 de la Ley 906 de 2004, consideró que la reserva resultaba procedente, por cuanto, en el caso concreto, *“se puede estar afectando terceros o testigos (...) [y, a su vez,] se puede estar afectando el curso de la investigación”*. Por tanto, no se

³⁰⁸ Sentencia SU 659 de 2015. *“Decisión sin motivación, es decir, cuando las determinaciones adoptadas en la parte resolutive de la providencia y mediante las cuales se resuelve de fondo el asunto no encuentran en la parte motiva el fundamento o ratio decidendi, que permita a los destinatarios de las mismas ejercer un control sobre la razón de dichas decisiones y eventualmente controvertirlas”*.

³⁰⁹ Sentencia SU 379 de 2019. Cfr. Sentencia SU 113 de 2019. *“Decisión sin motivación: se observa cuando los servidores judiciales no dan cuenta de los supuestos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”*.

³¹⁰ Sentencia SU 424 de 2014.

³¹¹ Sentencia T-041 de 2018.

³¹² Sentencia T-041 de 2018.

³¹³ Sentencia T-041 de 2018. Cfr. Sentencias C-590 de 2005 y T-233 de 2007, entre otras.

³¹⁴ Cdno. reservado, CD 1.

configuró el defecto por indebida motivación, por cuanto la decisión *sub examine* no es manifiestamente “defectuosa o insuficiente”. La providencia judicial cuestionada da cuenta “de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan”³¹⁵, a saber, la configuración de una de las causales de reserva que, conforme a la normativa penal, permiten aplicar las excepciones al principio de publicidad.

90. *Desconocimiento del precedente.* La Corte ha resaltado que “el desconocimiento del precedente, sin una debida justificación, hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales puesto que vulnera el debido proceso y el derecho a la igualdad”³¹⁶. El desconocimiento de precedente se configura siempre que “un juez desconoce una regla jurisprudencial vinculante y plenamente aplicable a determinada situación”³¹⁷. Cuando una autoridad judicial considere pertinente apartarse del precedente, “tiene la obligación de motivar claramente su decisión, exponiendo las razones que justifican su postura”³¹⁸. Esto implica que el juez debe satisfacer las cargas de (i) *transparencia*, esto es, hacer “referencia al reconocimiento expreso del precedente que se busca modificar o desconocer”³¹⁹ y (ii) *suficiencia*, es decir, exponer “de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse”³²⁰ del precedente. Si se aparta del precedente sin cumplir con las referidas cargas, el juez incurre en “la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales relacionada con el desconocimiento del precedente judicial”³²¹.

91. *La Juez no incurrió en el presunto desconocimiento de precedente alegado por los accionantes.* En el escrito de tutela, ellos se limitaron a señalar que la Juez no “determinó cuáles eran los precedentes aplicables al caso, no solo en tema de publicidad de los procedimientos judiciales, sino en relación con la ponderación como manera de dirimir los conflictos entre derechos fundamentales”. Sin embargo, ni en la solicitud de tutela ni en ninguna otra actuación judicial se indicó cuál precedente judicial fue desconocido con la decisión de reserva de las audiencias preliminares. Es más, los accionantes no identificaron la subregla presuntamente inaplicada por la decisión cuestionada ni las providencias judiciales desconocidas por la autoridad judicial demandada. Por tanto, tampoco explicaron en qué términos dicha autoridad desconoció la jurisprudencia al decretar la reserva de las audiencias preliminares. Así, el

³¹⁵ Sentencia T-041 de 2018.

³¹⁶ Sentencias SU 115 de 2019 y SU 069 de 2018. “La jurisprudencia constitucional también ha decantado que la autonomía de los jueces encuentra un límite ante la relevancia del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano y la garantía efectiva del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, lo cual implica el derecho ciudadano a tener una interpretación y aplicación equivalente de la Ley”.

³¹⁷ Sentencia SU 479 de 2019. “El respeto del precedente jurisprudencial también se encuentra íntimamente ligado a la obligatoriedad de los fallos de tutela, lo cual emana precisamente del respeto por la institucionalidad y los valores y reglas que rigen el Estado social de derecho. Ello permite garantizar que las decisiones de los jueces no sean arbitrarias, caprichosas o que desconozcan la interpretación autorizada de la Carta Política”.

³¹⁸ Sentencia SU 115 de 2019.

³¹⁹ Sentencia SU 267 de 2019.

³²⁰ Sentencia SU 267 de 2019.

³²¹ Sentencia SU 479 de 2019.

cuestionamiento relativo al supuesto desconocimiento del precedente es por completo indeterminado e incierto. En estos términos, la Corte concluye que, en el asunto *sub examine*, no está acreditado, siquiera de manera sumaria, que se configuró el presunto desconocimiento de precedente en la decisión cuestionada.

92. *Defecto sustantivo.* La Corte ha reiterado que el principio constitucional de independencia judicial implica la autonomía interpretativa del juez. A la luz de esta última, el juez es autónomo para interpretar y aplicar las normas jurídicas. Sin embargo, este principio no es absoluto³²²; dicha autonomía interpretativa debe ejercerse de manera compatible con la Constitución y con la Ley. Por el contrario, cuando se ejerce de manera evidentemente incompatible con la Constitución o la Ley se configura el defecto sustantivo³²³. En particular, este defecto se presenta siempre que: (i) el fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente o porque ha sido derogada, es inexistente, inexecutable o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador³²⁴; (ii) el juez interpreta de manera manifiestamente irrazonable la norma³²⁵; (iii) el juez se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos *erga omnes*³²⁶; (iv) la disposición aplicada es regresiva o contraria a la Constitución³²⁷; (v) “*el ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición*”³²⁸; (vi) “*la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso*”³²⁹ y, por último, (vii) se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación³³⁰.

93. La Corte ha señalado que se configura defecto sustantivo por “*interpretación asistemática del ordenamiento jurídico*”³³¹, cuando el juez emplea “*una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones*”. Este defecto se presenta siempre que se profiere una decisión sin interpretar, de manera sistemática, otras disposiciones de carácter legal o cuando se “*desconoce el lugar sistemático que [la Constitución Política] ocupa dentro del ordenamiento jurídico*”³³². En otros términos, este defecto se configura cuando la providencia cuestionada se basa en una interpretación asistemática de una disposición, a pesar de que la aplicación de la misma “*requiere una interpretación sistemática con otras normas, las cuales resultan necesarias (...) y son determinantes en la resolución del caso concreto*”³³³. La Corte ha concluido que este defecto se acredita cuando, por ejemplo, al aplicar

³²² Sentencia SU 210 de 2017.

³²³ Sentencia SU 632 de 2017.

³²⁴ Sentencias SU 242 de 2015 y SU 159 de 2002.

³²⁵ Sentencia SU 115 de 2019.

³²⁶ Sentencias T-462 de 2003 y T-842 de 2001.

³²⁷ Sentencia SU 113 de 2018.

³²⁸ Sentencia SU 627 de 2019.

³²⁹ Sentencia SU 453 de 2019.

³³⁰ Sentencia SU 113 de 2018.

³³¹ Sentencia T-142 de 2019.

³³² Sentencia T-319 de 2019.

³³³ Id.

una determinada disposición legal, el funcionario judicial (i) “no tuvo en cuenta que el caso implicaba considerar la tensión” entre derechos fundamentales³³⁴, (ii) decidió en “abierto desconocimiento” de los mandatos constitucionales³³⁵ y (iii) desconoció el marco jurídico constitucional compuesto, por ejemplo, por normas que integran actos legislativos y sentencias de constitucionalidad y de unificación dictadas por la Corte Constitucional³³⁶. Por tanto, a diferencia del defecto por indebida motivación, este defecto implica valorar la interpretación y aplicación de una norma en un caso concreto, que no un análisis de manifiesta arbitrariedad. De allí que, en el marco de este defecto, la Corte pueda estudiar aquellas decisiones que “confier[en] a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados”³³⁷ respecto de los principios y derechos fundamentales.

94. Defecto sustantivo por “interpretación asistemática del ordenamiento jurídico” alegado en el asunto *sub examine*. Los accionantes señalaron que la interpretación aislada y no sistemática del artículo 18 de la Ley 906 de 2004 impidió que la Juez “ponderara todos los derechos en pugna”, apreciara de fondo “la necesidad de limitar la publicidad (...) y privara a los periodistas de [la posibilidad] de acudir a las audiencias”. Por tanto, en su criterio, dicha interpretación impidió que la Juez “amparara los derechos a la expresión e información, al permitir que los periodistas puedan conocer las actuaciones por vía de las grabaciones, transcritos (sic) y demás registros que se hayan generado, para consecuentemente informar al público en general, en el ejercicio natural de su labor periodística”. En tales términos, a juicio de los accionantes, al declarar la reserva de las audiencias preliminares, la juez “no tuvo en cuenta que el caso implicaba considerar la tensión” con las libertades de expresión, información y prensa y, por tanto, decidió en “abierto desconocimiento” de las mismas.

95. La Juez incurrió en el defecto sustantivo por “interpretación asistemática”, al decretar la reserva en el asunto *sub examine*. La Corte

³³⁴ Por ejemplo, en la sentencia T-008 de 2020, la Corte consideró que este defecto se configuraba, por cuanto el funcionario judicial “no tuvo en cuenta que el caso implicaba considerar la tensión entre los derechos de la niña a no ser revictimizada, por un lado, y de acceso a la administración de justicia, participar y que se tenga en cuenta su opinión en el proceso penal (...)”.

³³⁵ Sentencia SU 226 de 2019. “Se trata de un verdadero defecto sustantivo porque se dio en un abierto desconocimiento del marco jurídico en materia de pensiones, de las obligaciones de los sujetos que participan de éste, de las consecuencias de su incumplimiento, y sobre todo del mandato constitucional según el cual las cargas negativas de las inobservancias del empleador o de las entidades administradoras, bajo ninguna circunstancia, pueden ser atribuidas al trabajador”.

³³⁶ Sentencia T-360 de 2018. “(i) La decisión se fundamenta en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso. En el presente asunto la sentencia demandada dejó de lado el marco jurídico conforme con el cual resulta aplicable el tope pensional de 25 smlmv inclusive respecto de pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición. Este marco se encuentra contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, la Ley 100 de 1993, el Decreto 691 de 1994, la Ley 797 de 2003, y la determinación del alcance normativo de estas disposiciones señalado mediante las Sentencias de Constitucionalidad C-089 de 1997, C-155 de 1997, C-258 de 2013, las Sentencias de Unificación SU 230 de 2015 y 210 de 2017 y las Sentencias de Sala de Revisión, entre estas las T-892 de 2013 y T-320 de 2015, conforme se explica a continuación”.

³³⁷ Sentencia SU 072 de 2018.

constata que, tras referirse al artículo 18 de la Ley 906 de 2004, la Juez consideró que, habida cuenta de las particularidades del caso concreto, “*se puede estar afectando terceros o testigos (...) [y, a su vez,] se puede estar afectando el curso de la investigación*”. En estos términos, la Juez fundó su decisión de declarar la reserva de dicha audiencia únicamente en lo dispuesto por el mencionado artículo y no interpretó esta disposición de manera sistemática con las otras normas aplicables en materia de reserva, en particular, con el marco normativo constitucional relativo a las libertades de expresión, información y prensa (art. 20 de la CP). Es decir, la decisión de declarar la reserva de las audiencias preliminares se fundó en “*en una hermenéutica no sistémica*” de las causales de reserva previstas por el artículo 18 de la Ley 906 de 2004 y, por tanto, la Juez omitió “*el análisis de otras normas que regulan el caso*”, en particular, de las referidas libertades.

96. Como se señaló en los párr. 40 y 41, el principio de publicidad de las actuaciones penales guarda estrecha relación con las libertades de expresión, prensa e información. Estas libertades protegen “*la libre discusión de los asuntos públicos*”, que, en el proceso penal, se garantiza mediante la publicidad de las actuaciones judiciales. Por esta vía, además, se protege el derecho de los ciudadanos a ejercer control sobre las actuaciones judiciales y se “*promueve la imparcialidad, accesibilidad y efectividad*” de las mismas. Así las cosas, la decisión de declarar reservadas las audiencias preliminares no solo implica una excepción al principio de publicidad en el marco del proceso penal, sino que, por contera, compromete el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa. Por esta razón, al decidir sobre la reserva de tales audiencias, corresponde al juez de control de garantías interpretar las disposiciones de la Ley 906 de 2004 y, en particular, las específicas causales que dan lugar a la reserva de las audiencias previstas por los artículos 18 y 149 a 152A *ibidem*, de manera sistemática con el marco constitucional relativo a las libertades de expresión, información y prensa (art. 20 de la CP). Esto le era especialmente exigible a la Juez, habida cuenta de que, en el caso concreto, el ejercicio de estas libertades guardaba una clara conexión con el principio democrático, porque se trataba de un proceso penal adelantado en contra de un funcionario público por presuntos hechos de corrupción.

97. El marco constitucional de las libertades de expresión, información y prensa, implica, como se señaló en el párr. 35, el reconocimiento de la “*presunción constitucional a favor de la libertad de expresión*”. A la luz de esta presunción, (i) tales libertades son objeto de protección, “*salvo que se demuestre en cada caso concreto y de forma convincente que, por sus características, se justifica la limitación de tal expresión*”³³⁸ y (ii) “*cualquier limitación estatal de cualquier autoridad pública (...) [respecto de estas libertades] se ha de entender como una intervención constitucionalmente sospechosa*”³³⁹. Dicha protección resulta de mayor intensidad en aquellos casos en que la libertad de expresión se ejerce por medios masivos de comunicación,

³³⁸ Sentencia T-391 de 2007.

³³⁹ Id.

habida cuenta de su importante rol en el funcionamiento de la democracia³⁴⁰. A su vez, a la luz del referido marco normativo, las medidas que limiten el ejercicio de las referidas libertades –*como es el caso de la declaratoria de reserva de las audiencias preliminares*– deben ser analizadas a partir de un juicio de ponderación, en atención a los criterios fijados por la Sala Plena.

98. Dado lo anterior, la Sala Plena analizará la constitucionalidad de la decisión de reserva de las audiencias preliminares *sub examine* a la luz de los criterios fijados en la parte motiva de esta sentencia. Esto, para determinar si, en el caso concreto, dicha decisión implicó la vulneración de las libertades de expresión, información y prensa de los periodistas accionantes. Así las cosas, la Sala Plena determinará si la decisión de reserva (i) se funda en una disposición legal, (ii) persigue objetivos constitucionalmente imperiosos y (iii) es proporcional, lo que implica analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la reserva adoptada en el caso concreto.

99. *Primero, la decisión de reserva se fundó en la aplicación de una disposición legal.* La Juez declaró la reserva de las audiencias preliminares de conformidad con lo previsto por el artículo 18 de la Ley 906 de 2004. En efecto, tras citar esta disposición, la Juez consideró que, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de reserva se fundaba en que la publicidad de las audiencias preliminares “*ponía en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes*”, del mismo modo que “*comprometía seriamente el éxito de la investigación*”. En este orden de ideas, la funcionaria judicial justificó dicha decisión de manera explícita en las excepciones al principio de publicidad previstas por la referida disposición legal.

100. *Segundo, la decisión de reserva persiguió objetivos constitucionalmente imperiosos.* Esta decisión tenía por objeto, de un lado, proteger los derechos a la vida e integridad personal de los testigos del proceso penal y, del otro, garantizar la efectiva administración de justicia por medio del buen curso de la investigación penal. Estos objetivos, además de legítimos, resultan imperiosos en el contexto del proceso penal referido. Esto, por cuanto la investigación penal versaba sobre presuntos delitos relacionados con la administración de la cárcel La Modelo de Bogotá y los testigos de la Fiscalía eran precisamente reclusos del mismo centro carcelario. Es más, algunos de tales testigos, según manifestó la Fiscal expresamente, “*recibieron amenazas a tal punto que no quisieron declarar*” y señalaron que “*serían objeto de atentados y represalias por parte del personal del Inpec*”. En estos términos, para la Corte es claro que la decisión de declarar reservadas las audiencias preliminares persiguió objetivos que, en el caso concreto de la referida investigación, resultaban necesarios e ineludibles, habida cuenta de los riesgos que la publicidad de tal audiencia podría implicar para la vida e integridad de los testigos y para el buen curso de la investigación.

³⁴⁰ Id.

101. *La decisión de reserva no fue proporcional, por cuanto esta medida no era necesaria.* El examen de proporcionalidad exige analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida restrictiva de las libertades de expresión, información y prensa, según lo referido en los párr. 79 y 80. Primero, la decisión de declarar reservadas las audiencias preliminares en el asunto *sub examine* fue idónea para alcanzar los objetivos relativos a la protección de las víctimas y testigos, así como la garantía de la efectiva administración de justicia. Esto, porque la reserva de las audiencias preliminares es una medida apropiada para resguardar la identidad de los testigos y evitar que el público en general los identifique e individualice y, con esto, que pudieran resultar afectados su vida e integridad, así como el desarrollo de la investigación penal.

102. Segundo, a pesar de lo anterior, la medida referida no es necesaria. Esto, por cuanto la Juez adoptó la medida más restrictiva de las libertades de expresión, prensa e información, sin siquiera considerar otras alternativas disponibles que permitieran garantizar los referidos objetivos. Con la decisión *sub examine*, la Juez prohibió el ingreso del público y, en particular, de los periodistas accionantes, a las audiencias preliminares, así como su acceso a la totalidad de las grabaciones de las mismas. Esta es, sin duda, la medida más restrictiva en relación con el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa, en el marco del proceso penal y, en particular, de las referidas audiencias preliminares. Al adoptar esta decisión, correspondía a la Juez analizar si existían, conforme a las posibilidades institucionales y a las características del caso concreto, otras alternativas para proteger la identidad de los testigos y de las víctimas, así como para asegurar la efectiva administración de justicia por medio del buen curso de la investigación penal. Al adoptar esta decisión, la Juez debía analizar si otras medidas permitían alcanzar los objetivos señalados, sin anular el ejercicio de las referidas libertades en relación con el proceso penal en curso. A título ilustrativo, la Juez debió estudiar la existencia de otras medidas distintas a la reserva absoluta de las audiencias preliminares, tales como las siguientes: (i) la desconcentración de las audiencias preliminares, por cuanto, como lo ha señalado la Sala de Casación Penal, a pesar de que estas audiencias “*suelen hacerse de manera conjunta y sucesiva, (...) son diligencias de naturaleza y con objeto completamente diferentes*”³⁴¹; (ii) la reserva de solo una o algunas actuaciones propias de tales audiencias (ver párr. 74), (iii) la entrega de audios con posterioridad a la audiencia en los que se omita la información que permitiera identificar a víctimas y testigos, (iv) la publicación de comunicados de prensa con información completa y suficiente sobre el desarrollo de la audiencia y la decisiones adoptadas, entre otras (ver párr. 79 y ss.).

103. No obstante, en la audiencia pública llevada a cabo en sede de revisión, la Corte constató que los intervinientes y la Juez advirtieron que el análisis de necesidad fue por completo omitido al adoptar la decisión de reserva. Este

³⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP-6699-2014, Radicación No. 43524.

análisis era exigible a la juez accionada, por la especial importancia y connotación nacional del proceso que se adelantaba. En efecto, las audiencias preliminares se adelantaron (i) en contra de un funcionario público, (ii) que desempeñaba el cargo de director en la cárcel La Modelo, (iii) por la presunta comisión de delitos en contra de la administración pública, tales como, concusión, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito, por las “*presuntas prebendas entregadas al director (...) con el fin de beneficiar a reclusos*”. Así, existía un interés general en conocer acerca de las audiencias preliminares, con el fin de garantizar el ejercicio del control político o social por parte de los ciudadanos, no solo respecto del funcionamiento de la administración de justicia, sino también en relación con la conducta de los funcionarios involucrados en dicho caso de corrupción. En otras palabras, la publicidad de estas audiencias garantizaba “*el derecho de toda la sociedad a recibir información de elevado interés público, más cuando se tratan de hechos conectados con posibles situaciones de corrupción, rendición de cuentas, transparencia en el ejercicio de la función, pública, el control social, entre otros*”³⁴². Por tanto, correspondía a la Juez analizar la existencia de medidas alternativas, que permitieran dar a conocer información completa y suficiente sobre el desarrollo de dichas audiencias, y sin afectar el curso del proceso, de la investigación o los derechos de las víctimas y testigos.

104. En atención a lo anterior, la Corte considera que, en el caso concreto, la Juez incurrió en defecto sustantivo por “*interpretación asistemática*” de las causales previstas por el artículo 18 de la Ley 906 de 2004. Al aplicar dicho artículo y declarar reservadas las audiencias preliminares, la Juez desconoció el marco normativo constitucional de las libertades de expresión, información y prensa. Esto, por cuanto, si bien su decisión estuvo fundada en una causal legal de reserva y tuvo por objeto la consecución de un fin constitucionalmente imperioso, esta no fue proporcionada. La Corte advierte que, en particular, el análisis de necesidad de la reserva de las referidas audiencias fue por completo omitido por la Juez, a pesar de que este resulta imprescindible al adoptar este tipo de medida, de conformidad con los criterios fijados por esta Corte en la parte motiva de esta sentencia. Este defecto implicó la vulneración de las libertades de expresión, información y prensa de los accionantes. Esto, por cuanto la prohibición de ingreso a las audiencias y de acceso a las grabaciones de las mismas constituyó, en el caso concreto, una limitación innecesaria y, por tanto, desproporcionada del derecho a recibir y publicar información sobre un proceso de interés público, necesario para garantizar el control ciudadano sobre el funcionamiento de sus instituciones y funcionarios.

105. Al respecto, la Corte reitera que, si bien la declaratoria de reserva de las audiencias preliminares es, conforme la Ley 906 de 2004, una decisión discrecional, esta no puede ejercerse de manera arbitraria. Esto es así, habida cuenta de que (i) las actuaciones judiciales en materia penal se rigen por el principio de publicidad, (ii) la reserva de tales actuaciones es de naturaleza

³⁴² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual, 2019.

excepcional, (iii) por tal razón, esta última decisión únicamente procede en las específicas causales previstas por los artículos 18 y 149 a 152A de la Ley 906 de 2004, y, en todo caso, (iv) habida cuenta de que la decisión de reserva implica una restricción frente a las libertades de expresión, información y prensa, el juez deberá tener en cuenta el marco constitucional de dichas libertades y, en concreto, aplicar los criterios fijados en la parte motiva de esta decisión. Por el contrario, adoptar la decisión de reserva de las audiencias preliminares sin tener en cuenta lo anterior da lugar a la configuración del presunto defecto sustantivo por “*interpretación asistemática*”, como ocurrió con la decisión *sub examine*.

106. Ahora bien, respecto del acceso a las grabaciones de las audiencias preliminares, la Sala Plena considera que los accionantes deben elevar la solicitud para acceder a dichas grabaciones ante el juez de conocimiento en el proceso penal referido. Esto, por tres razones. Primero, la Juez accionada perdió competencia para pronunciarse acerca de las decisiones adoptadas durante las audiencias preliminares del proceso –*lo que incluye la decisión de reservar las grabaciones*– cuando concluyeron dichas audiencias. Por tanto, la Juez no es competente para levantar la reserva ordenada en este asunto. Segundo, ordenar a la Juez que decida sobre la reserva de las grabaciones implicaría un trámite adicional en el proceso penal, por cuanto sería necesario que esta solicitara la devolución del expediente, para resolver acerca de la reserva. Tercero, es el juez de conocimiento quien tiene la competencia para pronunciarse sobre la reserva del proceso penal, y, en este sentido, determinar qué información puede entregarse a los medios de comunicación. En efecto, dado que la información versa sobre actuaciones adelantadas en un proceso penal en curso, es el juez que actualmente conoce del mismo quien tiene la competencia para decidir acerca de la entrega de dichos documentos. En tales términos, es el juez de conocimiento quien puede determinar (a) si *desaparecieron las causas que dieron lugar a esa restricción*, según lo dispuesto por el artículo 149 de la Ley 906 de 2004³⁴³, así como (b) la incidencia que la entrega de dicha información –*de forma total o parcial*– podría tener en las futuras actuaciones del proceso penal. Esto no implica, bajo ningún supuesto, que el juez de conocimiento revise la decisión de reserva adoptada por la Juez en este caso.

107. *Órdenes a impartir*. De conformidad con lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional confirmará parcialmente las decisiones de instancia, que declararon carencia actual de objeto en este asunto. Asimismo, declarará que la decisión adoptada el 31 de enero de 2019 por la Juez accionada vulneró las libertades de expresión, información y prensa de los accionantes, por cuanto no consideró medida alternativa alguna para garantizar el ejercicio de estas libertades. Sin embargo, habida cuenta de que en este caso se configura carencia actual de objeto, la Sala no proferirá órdenes de protección. Esta decisión constituye, por sí misma, una forma de reparación. Finalmente, la Sala Plena

³⁴³ Ley 906 de 2004, artículo 149: “(...) El juez podrá limitar la publicidad de todos los procedimientos o parte de ellos, previa audiencia privada con los intervinientes, de conformidad con los artículos siguientes y sin limitar el principio de contradicción. // Estas medidas deberán sujetarse al principio de necesidad y si desaparecieren las causas que dieron origen a esa restricción, el juez la levantará de oficio o a petición de parte (...)”.

advertirá que las decisiones de reserva que se adopten en las audiencias preliminares de los procesos penales deben fundarse en una interpretación sistemática de las causales de reserva a la luz de las disposiciones constitucionales, de conformidad con los criterios fijados en la parte motiva de esta providencia (ver párr. 79 y ss.).

108. Por lo demás, la Sala Plena ordenará levantar la suspensión de términos procesales adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura en este asunto³⁴⁴. De conformidad con el Auto 121 de 16 de abril de 2020, la Sala Plena tiene competencia para “*levantar la suspensión de términos judiciales en asuntos concretos sometidos a su consideración*”, siempre que se configure alguno de los siguientes criterios: “(i) *la urgencia en adoptar una decisión de fondo o una medida provisional dirigida a la protección de los derechos fundamentales*; (ii) *la importancia nacional que revista el caso*; y (iii) *la posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento preventivo obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas*”³⁴⁵. La Sala constata el tercero de tales criterios en el caso *sub examine*. Esto, por cuanto la presente decisión no implica la imposición de cargas desproporcionadas a las partes ni a las autoridades accionadas. En efecto, en el presente asunto, se configura carencia actual de objeto, por lo que la Corte no preferirá órdenes adicionales que impliquen el desconocimiento de las normas que regulan el aislamiento preventivo obligatorio, ni las condiciones en las que las autoridades judiciales están administrando justicia, de conformidad con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura. Por tanto, la Sala levantará la suspensión de términos en el asunto *sub examine*.

IV. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de los términos procesales, ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión de 30 de abril de 2019, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó

³⁴⁴ Acuerdos PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11519 de 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020 y PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020.

³⁴⁵ Auto 121 de 2020.

la decisión de 27 de febrero de 2019, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que declararon carencia actual de objeto en el caso concreto.

Tercero.- DECLARAR que la decisión de reserva adoptada el 31 de enero de 2019 por la Juez 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá vulneró las libertades de expresión, información y prensa de los accionantes, por cuanto no consideró ni adoptó medida alternativa alguna para garantizar el ejercicio de estas libertades. Sin embargo, no se expedirán órdenes de protección por configurarse carencia actual de objeto por daño consumado. Esta sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

Cuarto.- ADVERTIR que las decisiones de reserva que se adopten en las audiencias preliminares de los procesos penales deben fundarse en una interpretación sistemática de las causales de reserva a la luz de las disposiciones constitucionales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, al decidir sobre la reserva de las audiencias preliminares, los jueces de control de garantías deberán ponderar entre, por una parte, las libertades de expresión, información y prensa, y, por otra, los principios constitucionales que la declaratoria de reserva garantiza, en particular, los derechos de las partes, intervinientes, víctimas, testigos y menores de edad, así como los intereses de la justicia, la integridad del proceso penal, el orden público, la moral pública y la seguridad nacional. Al llevar a cabo esta ponderación, el juez debe sujetarse a los criterios expuestos en esta providencia y considerar la adopción de medidas alternativas idóneas para satisfacer las libertades de expresión, información y prensa

Quinto.- LIBRAR, por Secretaría General, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ANEXO I

Intervenciones de los periodistas, jueces penales con función de control de garantías, abogados penalistas y la Fiscalía General de la Nación

Intervenciones presentadas por periodistas		
No.	Nombre	Contenido de la intervención
1	Elizabeth Díaz Sepúlveda	Señaló que ha presenciado casos en los cuales los jueces o fiscales adelantan la audiencia de forma privada, dado que se involucra como víctimas a menores de edad. También relató que, en ocasiones <i>"simplemente disponen que no se deje entrar, sin más información. Solo cierran la puerta"</i> .
2	Norbey Quevedo Hernández	Señaló que, en los siguientes dos casos, se restringió el acceso de la prensa a audiencias penales preliminares: (i) audiencia adelantada contra Cesar Augusto Ceballos y (ii) audiencia adelantada <i>"contra miembros de la Policía Nacional"</i> , por actos de corrupción. Indicó que <i>"son frecuentes las restricciones que imponen los jueces en cuanto a las grabaciones de audio y video, así como la toma de fotografías de los intervinientes en las audiencias, al igual que el uso del teléfono móvil celular como instrumento de trabajo"</i> . En los casos reseñados <i>"no se informaron las razones por las cuales se impidió el ingreso"</i> . Además, la decisión <i>"se efectuó verbalmente y a través de un agente de policía, bajo el escueto argumento que están cobijadas bajo la reserva"</i> .
3	Andrea Sarria	Indicó que en las zonas donde ejerce como periodista judicial de Cali y del Valle del Cauca <i>"también hay problemas para que la prensa pueda hacer su trabajo"</i> . Señaló que muchos de los procesos objeto de reserva refieren a temas como <i>"bandas criminales, narcotráfico, corrupción, casos políticos, funcionarios públicos"</i> . Expuso que, en múltiples ocasiones, cuando <i>"la prensa quiere darle seguimiento"</i> a los <i>"procesos de judicialización"</i> ha sido <i>"imposible ingresar a las audiencias"</i> . Incluso, en ocasiones, se les ha prohibido el ingreso al Palacio de Justicia. También señaló que no les han permitido acceder a <i>"los videos de las audiencias"</i> y que, en los casos que logran ingresar, es <i>"porque el mismo implicado está interesado"</i> en poner en conocimiento del público el caso. Finalmente, refirió que dicha situación <i>"ha venido empeorando en los últimos tres años"</i> .
4	Catalina Vargas	Indicó que el acceso de los medios a las audiencias es muy relevante, dado que estos pueden <i>"revelar grandes escándalos de corrupción, violaciones contra los derechos humanos y también grandes delitos"</i> . Adujo que prohibir el ingreso de la prensa a las audiencias <i>"significa también tapar muchas verdades que están ocurriendo"</i> . Señaló que, para cumplir su función como periodistas, requieren ingresar <i>"sus materiales de trabajo"</i> , pero que reconoce que deben cumplir unas <i>"reglas de juego"</i> al interior

		de los complejos judiciales. Expuso que en muchas ocasiones le han impedido, incluso, el uso de su celular, lo que dificulta su trabajo.
5	Claudia Julieta Duque	Indicó que desde hace aproximadamente diez años viene <i>"asistiendo una censura sistemática por parte de los jueces de la república, respecto al cubrimiento de audiencias"</i> . Indicó que ello <i>"comenzó con los juicios y procesos que se abrieron contra los funcionarios del ex presidente Álvaro Uribe Vélez, involucrados en temas de corrupción y de violación a los derechos humanos"</i> . Expuso también que una funcionaria judicial la <i>"ha censurado con la excusa de salvaguardar la majestad de la justicia"</i> . Explicó que <i>"las excusas fueron múltiples, pero principalmente enfocadas hacia la protección de la seguridad nacional"</i> . Consideró que, según los principios de Lima y otros, <i>"para invocar razones de seguridad nacional en medio de una censura tiene que haber una motivación real y una definición clara de qué se considera por seguridad nacional"</i> . En su concepto, la causal de <i>"seguridad nacional fue utilizada como una excusa sin fundamento, para proteger funcionarios públicos del escrutinio al que deben estar sometidos"</i> . Indicó que se alegan motivos <i>"no sustentados en la ley"</i> que <i>"vulneran el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos"</i> , y que no están considerados dentro de las excepciones del Código de Procedimiento Penal.
6	Daniel Pacheco	Consideró que restringir el ingreso de los periodistas a las audiencias judiciales implica limitar los derechos a la libertad de expresión y al acceso a la justicia, por cuanto <i>"es a través de los medios que las poblaciones y las audiencias tienen acceso a la justicia"</i> . Por ello, consideró que la restricción <i>"debe ser la excepción y no la regla, como está sucediendo ahora en Colombia"</i> .
7	Darío Arizmendi	Solicitó que se permita a los periodistas <i>"asistir y estar presentes en las audiencias"</i> , por cuanto <i>"algunos jueces"</i> han impedido el acceso a información <i>"veraz y objetiva, de lo que pasa en las distintas audiencias"</i> .
8	Hyllenne Guzmán Anaya	Relató que <i>"en diciembre de 2018, cuando cubría las audiencias de imputación de cargos"</i> en contra de funcionarios públicos de la ciudad de Cartagena, fue objeto de restricción a la libertad de prensa. Expuso que, durante la audiencia, le quitaron su celular, el cual <i>"terminó en manos del juez de garantías"</i> que presidía la diligencia. Señaló que, incluso, le solicitaron la clave de su celular y que accedieron a su <i>Whastapp</i> .
9	Wilson Morales	Señaló que, en ocasiones, se les ha prohibido el ingreso a las audiencias, sin que se motive la decisión. Relató que, en una ocasión particular, un <i>"familiar de los procesados"</i> le acusó de estar grabando mediante su celular, lo cual no era cierto. Por ello, el juez lo <i>"sacó de la audiencia sin mayor justificación"</i> . Solicitó mayores garantías para los periodistas.

10	Sofía Flórez	Indicó que, en octubre de 2019, asistió a una audiencia de imputación de cargos en contra de dos funcionarios de Cartagena. En esa ocasión le advirtieron que no podía ingresar, pues <i>"el juez no autorizaba el ingreso de nadie"</i> y porque <i>"la sala estaba llena"</i> , lo cual no era cierto.
11	Libia Domínguez	Refiere que, a una colega, la retiraron de la sala de audiencias durante el cubrimiento del <i>"Plan Quiroz"</i> en Cartagena.
12	Gilberto Martínez	Adujo que, en Tolima, ha evidenciado la vulneración <i>"del derecho a informar y de ser informados los ciudadanos"</i> en muchas oportunidades. Refirió que se han reservado, entre otros, casos como el del homicidio de la esposa de Joaquín Aldana, comandante de la Policía. Los argumentos presentados por los jueces son: seguridad para desarrollar la audiencia, solicitud de las familias de los capturados, reserva de la información para no afectar los procesos y filtración de la información.
13	Giovani Celis	Señaló que el ingreso de los periodistas a las audiencias es necesario, para que las noticias sean <i>"construidas con veracidad"</i> .
14	Guillermo Gómez	Señaló que la restricción de ingreso a las audiencias es constante y que <i>"nada tiene que ver la labor de los periodistas con la seguridad de los funcionarios públicos"</i> . Indicó que las audiencias son de carácter público y cualquier persona puede ingresar, incluso los periodistas. Expuso que los jueces exhiben argumentos tales como que <i>"no les gustan las cámaras"</i> o que <i>"no están preparados para enfrentar a la prensa"</i> .
15	Guillermo Larrota	Consideró que el derecho a la libertad de prensa es uno de los derechos que, actualmente, deben ser objeto de mayor protección. Indicó que <i>"la prohibición al acceso a las audiencias judiciales es la excepción y no la norma"</i> . Además, expuso que el cubrimiento de las audiencias es una garantía de información en temas de alta relevancia, tales como casos de corrupción, por lo que debe ser garantizada.
16	Juan Carlo Giraldo	Expuso que, como reportero de RCN, fue <i>"sacado de salas de audiencia"</i> , por cuanto el juez consideraba que no debía haber prensa durante la diligencia. En particular, refirió que, hace dos años, lo expulsaron de una audiencia en un caso de corrupción. Expuso que la exclusión de la prensa desconoce la naturaleza pública del sistema penal de tipo oral.
17	Juan Pablo Gómez	Refirió que, recientemente, ha experimentado dificultades para ingresar a las salas de audiencias. Indicó que, en ocasiones, les permiten el ingreso, pero sin cámaras ni grabadoras, lo que <i>"genera un problema"</i> , dada la velocidad con la que hablan los intervinientes durante la audiencia, por lo que el periodista no alcanza a capturar toda la información.
18	Laura Palomino	Expuso que sí le han vulnerado su derecho <i>"a dar información"</i> , a pesar de que los periodistas son una <i>"extensión de las audiencias"</i> y <i>"veedores"</i> de lo que allí sucede. Señaló que los casos de corrupción son muy frecuentes en Colombia y que la función de la

		prensa ha sido imprescindible para denunciar dicho fenómeno. Indicó que, en los casos en los cuales ha sido expulsada de audiencias judiciales, los jueces no han fundamentado debidamente su decisión.
19	María Camila Orozco	Refirió que, según el Código de Procedimiento Penal, estas diligencias deben ser públicas. También indicó que documentó catorce casos en los cuales los jueces impidieron el ingreso de la prensa a las diligencias judiciales, sin presentar una motivación suficiente. Entre esos casos están el del ex magistrado Francisco Ricaurte, procesado por el " <i>cartel de la toga</i> ", y el del ex director de la Cárcel Modelo, César Augusto Ceballos. Refiere que los asuntos de las diligencias son de alta relevancia social y que, por lo tanto, se debe privilegiar la transparencia del proceso. Expuso que el argumento recurrente de la Fiscalía General de la Nación es que se coloca " <i>en peligro la vida de testigos</i> " y que " <i>la presencia de los medios es impertinente</i> ", dado que " <i>se revelarán nombres de futuros procesados que, a la postre, nunca terminan vinculándose a las investigaciones</i> ". También señaló que los argumentos se presentan sin soporte alguno y que, no obstante, los jueces acogen las solicitudes de reserva.
20	Nancy Liliam Torres	Señaló que sí ha tenido dificultades para cubrir audiencias en el complejo judicial de Paloquemao y en otros juzgados. Resalta que los casos objeto de seguimiento son de gran relevancia social y que es muy importante permitir su acceso a las audiencias públicas, dado que esa allí donde la prensa ejerce su derecho a informar.
21	Rafael Aristizábal	Señaló que sí ha sido objeto de " <i>arbitrariedades</i> " por parte de jueces de la república, quienes le han impedido el ingreso a diligencias judiciales. En particular, refirió el caso de las audiencias preliminares del capitán del Inpec, David Alexander Álvarez. En esa ocasión, no se les permitió el ingreso a la audiencia de legalización de captura. También señaló que, al día siguiente, pudo ingresar a la audiencia de imputación de cargos, pero le impidieron grabar el contenido de la audiencia. Indicó que, en el caso reportado, no hubo argumentación alguna por parte de la juez respecto de las razones que sustentaban la reserva.

Intervenciones presentadas por jueces de control de garantías		
No.	Nombre	Contenido de la intervención
1	Juez 2 Penal Municipal con FCG	Señaló que los criterios que utiliza para aplicar la reserva son los señalados en el artículo 18 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, expuso que se " <i>debe realizarse un ejercicio de hermenéutica con las demás disposiciones que integran nuestro ordenamiento jurídico</i> "; por ejemplo, deben considerarse " <i>instrumentos legales como los artículos 18, 149, 152 A de la Ley 906 de 2004</i> ", junto a disposiciones como el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos. También se debe considerar el

		<p><i>"test de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto"</i> propuesto por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-274 de 2013, la cual resolvió sobre la exequibilidad de la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional. Indicó que solo se someten a reserva las audiencias previstas por el artículo 155 de la Ley 906 de 2004 <i>"y de manera excepcional, cuando se presenta solicitud de parte"</i>. Además, el <i>"análisis de ponderación frente a la colisión de intereses"</i> debe <i>"analizarse y determinarse en cada caso concreto"</i>. Por ejemplo, deben recibir especial consideración <i>"casos relacionados con la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes"</i>.</p>
2	Juez 6 Penal Municipal con FCG	<p>Señaló que los criterios que utiliza para aplicar la reserva son los dispuestos por el artículo 18 de la Ley 906 de 2004, según lo previsto por los artículos 149, 150, 151, 152, 152A del Código de Procedimiento Penal. En los demás casos debe prevalecer el carácter público de las audiencias, para que <i>los "periodistas y el público pueden estar presentes en la audiencia"</i>. Sobre la forma en la que comunica la reserva, indicó que <i>"al público y a los periodistas, antes de iniciar la audiencia, se les informa que la audiencia es de carácter reservada, indicándoles las normas pertinentes si lo solicitan"</i>.</p>
3	Juez 17 Penal Municipal con FCG	<p>Indicó que se debe distinguir si la actuación se surte en la etapa preprocesal o en la procesal, dado que, en la segunda, <i>"resulta imperativo atender el referido principio de publicidad establecido en el artículo 145"</i>. Además, <i>"en la etapa preprocesal no existe una norma que imponga llevar a cabo audiencias públicas y, por oposición a ellas, se adelantan de manera reservada, como ocurre en el caso de una orden de captura que se realiza antes de vincular al indiciado al proceso penal"</i>. En su concepto, la decisión de reserva se analiza según los artículos 150, 151, 152 y 162A del Código de Procedimiento Penal. También indicó que <i>"nunca ha sido criterio de la suscrita disponer la reserva de la audiencia en consideración a la persona que es objeto de la acción penal, su cargo o calidad"</i>. Así, concluyó que es el juez de control de garantías, en la etapa procesal, el que <i>"puede hallarse en una situación que amerite clausurar la sala para llevar a cabo la audiencia como reservada"</i>. En relación con la forma en la que comunica la reserva, expuso que debe permitirse <i>"a los intervinientes el uso de la palabra, antes de decretar el cierre de la audiencia, para que se pronuncien frente a la petición"</i>, de conformidad con la Ley 1257 de 2008. Solicitó a la Corte Constitucional la creación de <i>"una Dirección Nacional de Comunicaciones de la Rama Judicial"</i>, que <i>"disponga de un equipo de comunicadores con capacitación en derecho constitucional"</i> y otras especialidades jurídicas. Indicó también que, en casos como el de Daneidy Barrera Rojas, conocida como <i>"EpaColombia"</i>, los</p>

		medios <i>"desacreditan la labor judicial"</i> y <i>"ejercen presiones indebidas"</i> .
4	Juez 26 Penal Municipal con FCG	Señaló que utiliza <i>"como criterio el principio de proporcionalidad"</i> , lo que implica considerar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida. En su concepto, los criterios <i>"se configuran a la luz de los casos concretos, de tal suerte que la conclusión en cada uno de los subprincipios de proporcionalidad (...) dependerá de los medios con los que se acredite el grado de afectación o de riesgo del fin que se quiera proteger"</i> . Además, <i>"en tanto mayor resulte el interés de la sociedad en el caso concreto (...) mayor será el peso del sacrificio del derecho a la libertad de información, lo que deberá tenerse en cuenta al establecer la proporcionalidad en estricto sentido"</i> . En relación con la comunicación de la reserva, expuso que <i>"la decisión motivada que profiere el funcionario judicial se adopta públicamente, de modo que los asistentes y periodistas se enteran en el mismo acto de la orden y de su justificación; es solo con posterioridad a ello, que se ejecuta la orden y se limita la publicidad de la diligencia"</i> .
5	Juez 33 Penal Municipal con FCG	Indicó que la publicidad, <i>"como principio rector en el desarrollo de las audiencias preliminares, es la regla y la excepción es el carácter reservado de las mismas por motivos expresamente establecidos en la ley"</i> . Expuso que <i>"en la práctica, el juez de control de garantías se entera por los medios de comunicación o por alguno de los intervinientes, fiscal en la mayoría de los casos, que se trata de una audiencia en la que las partes tienen determinada calidad"</i> . Así, es cuando el juez instala la audiencia que el interesado puede hacer <i>"la manifestación [de reserva] correspondiente"</i> . Finalmente, indicó que no se debe <i>"tener en cuenta si se trata de un funcionario público, por el cargo en sí, o de una investigación por delitos de corrupción"</i> , dado que <i>"la fundamentación del juez debe atender a su función de garantizar los derechos de los intervinientes"</i> . Sobre la comunicación de la reserva, expuso que <i>"de conformidad con el artículo 18 de la norma procedimental penal, el juez debe motivar las razones por las cuales una audiencia debe ser reservada para el público en general, toda vez que su función es de garante de los derechos dentro del proceso"</i> .
6	Juez 24 Penal Municipal con FCG	Para aplicar la reserva, sigue criterios <i>"como los establecidos en los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura"</i> como los acuerdos 2785 de 2004", el 2800 de 2004 y el 4717 de 2008. Relató que <i>"hace unos años los jueces de Paloquemao y el Consejo Superior de la Judicatura conformamos un comité de prensa, en vista de cómo fue tratada por los medios de comunicación la juez tercera penal municipal con función de control de garantías"</i> dentro del caso

		<i>"Colmenares". También refirió que, en esa ocasión, "se acordó la construcción de una sala de prensa" y de un "protocolo para regular lo referente a la prensa en las salas de audiencia, pero este no fue aprobado por el Consejo Superior de la Judicatura". Solicitó "que se haga una reglamentación", "una estrategia de comunicación" y "un gran foro de carácter internacional".</i>
7	Juez 56 Penal Municipal con FCG	<i>Expuso que, para declarar la reserva, aplica lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 906 de 2004 y los artículos 4,5 y 9 del Acuerdo 2785 de 2004 del Consejo Superior de la Judicatura. Indicó que el Acuerdo 2785 de 2004 "no se maneja de manera uniforme, pues en los procesos adelantados (...) en contra de funcionarios o relativos a presuntos actos de corrupción, se ha permitido el ingreso limitado de periodistas", a pesar de que no "hayan acreditado que previamente hicieron la solicitud", según el artículo 9 del acuerdo referido. Señaló que "las audiencias normalmente son muy concurridas" y que "resulta insuficiente el espacio de las salas del complejo judicial Paloquemao", pues "no hay un lugar específico para las grandes cámaras".</i>
8	Juez 70 Penal Municipal con FCG	<i>Indicó que se ha basado en los siguientes "criterios para aplicar la reserva: (i) interés superior del menor (...), (ii) la seguridad, (iii) vida e integridad de los intervinientes y sujetos procesales cuando estén en riesgo". Expuso que estos "se aplican en todos los casos a que haya lugar, sin hacer diferenciación alguna, en razón a procesos adelantados en contra de un funcionario público o presuntos actos de corrupción". Expuso que, cuando aplica la reserva, "se exponen los argumentos jurídicos a los asistentes de las audiencias". También indicó que ha propuesto a los periodistas "brindar la información del contenido de los audiencias, para que puedan replicarla de manera acertada jurídicamente, sin embargo, han desistido de los espacios de comunicación que se les ofrecen". Así, relató que, por ejemplo, para el caso de Aída Merlano sugirió la transmisión de información vía Whatsapp "en tiempo real y permanente", pero que esto fue reprochado como "obstrucción a la prensa". Indicó que el ejercicio de la función del juez en el marco de las audiencias "se dificulta por circunstancias ajenas a la dinámica propia de la audiencia, como, por ejemplo, la luz de las cámaras que apuntan directamente a la cara del servidor".</i>
9	Juez 73 Penal Municipal con FCG	<i>Señaló que, para declarar la reserva, considera "las manifestaciones que, previo al inicio de las diligencias, efectúa el funcionario(a) delegado(a) de la Fiscalía General de la Nación, atendiendo que es el sujeto procesal que tiene pleno conocimiento de la investigación". También considera lo manifestado por "cualquier otro interviniente". Esto, por cuanto "en principio, resulta ajeno al juez cualquier aspecto relacionado con la necesidad de llevar a cabo las audiencias de manera reservada, si se tiene en cuenta que en este estadio desconoce las particularidades del asunto". Los criterios de reserva son aplicados "de manera uniforme a los casos</i>

		<p>sometidos" a su conocimiento, <i>"indistintamente que se trate de funcionarios públicos o actos de corrupción, exceptuando únicamente aquellos relacionados con menores de edad"</i>. En este último caso <i>"si no ha mediado solicitud en ese sentido por la Fiscalía, Ministerio Público o Representación de la Víctima, procede a indagar con la Fiscalía General de la Nación acerca de la necesidad o no de realizar la audiencia de manera reservada"</i>. En relación con la forma en la que comunica la reserva, señaló que <i>"la determinación de realizar las audiencias de manera reservada es comunicada tanto a los asistentes como a los periodistas cuando concurren, dando a conocer el motivo de la determinación"</i>.</p>
10	<p>Jueces del Complejo Judicial "Paloquemao"</p>	<p>Expusieron que, en el caso sub examine, se debían considerar las siguientes disposiciones: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.12), sobre restricciones al principio de publicidad, y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.5), sobre garantías judiciales. Advertieron que hay una coalición entre los derechos a la libertad de información y a la vida e integridad personal, dado que se debate la protección de una víctima, <i>"potencial testigo de los hechos"</i>. Resaltaron que, en este caso, debe prevalecer la protección del derecho a la vida, por cuanto la libertad de información admite restricciones. Por consiguiente, solicitaron que se confirmara la orden de la Corte Suprema de Justicia. Además, señalaron que el caso bajo análisis debe ser una oportunidad para coordinar el trabajo entre los jueces y los periodistas. En consecuencia, propusieron (i) la creación de mesas de trabajo, conformadas por periodistas y jueces, para construir un protocolo de trabajo, y (ii) ordenar al Consejo Superior de la Judicatura disponer lo necesario para celebrar un encuentro internacional entre prensa y justicia.</p>

Intervenciones presentadas por abogados		
No.	Nombre	Contenido de la intervención
1	<p>Carmen Adriana Blanco</p>	<p>Indicó que <i>"la seguridad de los procesados y de las víctimas, así como de los familiares de unos y otros, se ven afectadas por información que trasciende de manera indebida"</i>, mediante los medios de comunicación <i>"del orden nacional y del orden regional o local"</i>. Consideró que <i>"la información consignada"</i> también <i>"sirve de medio de presión inadecuado, para que los jueces se aparten de la imparcialidad que los debe caracterizar"</i>.</p>
2	<p>Diana Muñoz</p>	<p>Consideró que <i>"la presencia de los medios de comunicación en las audiencias preliminares"</i> tiene un <i>"efecto nefasto"</i>, tanto para el procesado, como para la administración de justicia, dado que <i>"las calidades de quienes concurren como comunicadores"</i> no son <i>"de naturaleza jurídica"</i>. Así, estos replican <i>"su interpretación de lo que aconteció"</i>, por lo que la información que recibe el público <i>"es inexacta y ambigua"</i>. Esto, además, genera una <i>"presión indebida"</i> en la administración de justicia, lo que desconoce el derecho al</p>

		debido proceso. Por consiguiente, requirió que <i>"se permita a los jueces seguir ejerciendo las facultades que tienen, para excepcionar el principio de publicidad en las diligencias"</i> .
3	Francisco Bernate	Expuso que <i>"la publicidad es un principio que cubre todas las actuaciones"</i> , de conformidad con el Código de Procedimiento Penal. Esto incluye <i>"la participación de la comunidad"</i> y de los medios de comunicación, la cual constituye una garantía social para el procesado. Sin embargo, dicho principio <i>"no es absoluto"</i> , pues hay limitaciones, tales como cuando se afecta el interés de menores de edad, o la seguridad nacional. En su concepto, <i>"lo que resulta cuestionable"</i> es <i>"ambientar posturas dentro de un procedimiento penal"</i> , mediante los medios de comunicación. Por ello, solicitó a la Corte Constitucional <i>"reafirmar"</i> el principio de publicidad y precisar que las restricciones deben ser motivadas adecuadamente y no con <i>"base en especulaciones"</i> y <i>"manifestaciones gaseosas"</i> .
4	Luis Fernando Becerra	Consideró que <i>"los medios de comunicación perjudican enormemente la información que se otorga"</i> , dado que los periodistas <i>"no están preparados para informar a la sociedad"</i> . Por consiguiente, afirmó que los medios de comunicación no deben ingresar a las audiencias públicas, por cuanto carecen de formación jurídica.
5	Marlon Díaz	Señaló que a los periodistas se les debe permitir el ingreso, sin restricción alguna. Solo de forma excepcional se debe limitar su acceso a una audiencia preliminar. Esto, en ejercicio de los derechos a informar y a la libertad de prensa, siempre y cuando no se afecten, por ejemplo, los derechos de los menores de edad.

Intervención presentada por los directores especializados de la Fiscalía General de la Nación³⁴⁶

La Directora de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación presentó un documento mediante el cual expuso *"la posición institucional (...) a partir de las respuestas otorgadas por cada una de las direcciones especializadas al cuestionario que les fue formulado mediante el auto 571 de 2019"*.

1. Criterios aplicados para solicitar la reserva de las audiencias penales preliminares, según las excepciones previstas por el artículo 18 de la Ley 906 de 2004

La directora señaló que la publicidad *"es transversal a todo el ordenamiento procesal penal y su aplicación no se limita a los sujetos procesales, sino que se extiende a terceros ajenos al proceso, incluidos los medios de comunicación"*. Así, explicó que, según lo manifestado por los directores especializados, los criterios utilizados por los

³⁴⁶ Cno. de revisión, fls. 753 a 757.

fiscales para solicitar la reserva de una audiencia son los señalados por los artículos 18, 150, 151 y 152 de la Ley 906 de 2004, los cuales se desarrollan a continuación.

- (i) Peligro de las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes, la cual *“deriva del respeto necesario de los derechos fundamentales que precisa la actuación procesal a favor de todos los intervinientes”*.
- (ii) La afectación de la seguridad nacional, que *“se ajusta al valor y a las implicaciones de la información que se provee en instancias preliminares para el control de garantías”*.
- (iii) Que se exponga a un grave riesgo los derechos fundamentales de los menores de edad que deban intervenir en el proceso, particularmente el derecho a la intimidad, lo cual garantiza *“la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”*. En este caso, *“los parámetros para limitar el principio de publicidad”* son: el grado de participación del menor en la conducta, el nivel de afectación, el *“aporte que el niño realice dentro de la actuación penal en la etapa preliminar”*.
- (iv) Que se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo, la cual *“operará siempre que se persiga el respeto de las garantías asociadas con el debido proceso y el derecho a la defensa”*.
- (v) Se compromete seriamente el éxito de la investigación, para lo cual se considera: *“el número de personas vinculadas al proceso”*, *“la calidad del indiciado o iniciada”*, *“el valor de los activos y sus implicaciones en la economía regional o nacional”*, *“cuando la publicidad de los elementos de prueba que sustenten las solicitudes preliminares”* puedan *“afectar gravemente el desarrollo de la investigación”* y, finalmente, *“la naturaleza de la actividad ilícita que da origen a los activos”*.

Expresó que los directores especializados coincidieron al señalar que *“los criterios en mención deben ser aplicados de acuerdo con las circunstancias que se presenten en cada caso concreto, por lo cual, fijar criterios diferenciadores adicionales (...) implicaría ampliar el espectro de la excepción”*. Por lo anterior, sostuvo que en la Fiscalía General de la Nación *“no existen criterios o lineamientos adicionales sobre la materia y la solicitud de reserva de las audiencias penales preliminares obedece a las circunstancias propias de cada proceso”*.

2. Aplicación de los criterios para decretar la reserva

Señaló que, habida cuenta de que *“los criterios aplicados para solicitar la reserva de las audiencias son los dispuestos en la ley”* estos *“son adoptados de manera uniforme a la totalidad de investigaciones”*, independientemente del *“sujeto pasivo de la investigación”*. Los directores especializados fundamentaron su respuesta en lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución Política y los principios de imparcialidad e igualdad en la actuación penal, prescritos por los artículos 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal.

3. Comunicación y motivación de la reserva

Señaló que “*el fiscal expone ante el juez las razones por las que considera que debe ser aplicada alguna de las causales de excepción y es este funcionario [el juez], según lo dispuesto en los artículos 18 y 149 a 152ª del Código de Procedimiento penal, quien, en ejercicio de sus facultades, resolverá el asunto sometido a su consideración y posteriormente comunicará la orden adoptada*”. Por lo tanto, “*es el juez quien pone en conocimiento la importancia de la privacidad de la audiencia, lo cual debe hacer sin indicar datos concretos del caso, ni permitir la materialización de las causales previstas para que proceda la excepción*”.

ANEXO II

Casos reportados en los que fue restringido el ingreso de la prensa a audiencias penales

Restricciones al ingreso de periodistas a audiencias penales preliminares ³⁴⁷				
No.	Asunto	Alcance de la reserva	Justificación del juez	Reportado por
1	Proceso penal por el homicidio de María Elena Úsuga.	La audiencia se adelantó de forma privada. Se limitó al acceso al equipo periodístico de Séptimo Día.	El juez primero penal del circuito de Facatativá no ofreció una explicación, ni siquiera cuando la periodista solicitó que se le permitiera ingresar sin cámaras.	Caracol TV
2	Proceso penal que involucraba a un menor de 14 años.	Se restringió el acceso al expediente, a pesar de que las propias víctimas solicitaron las copias.	No se tiene información sobre la motivación del juez segundo penal del circuito de Facatativá para restringir el acceso de los medios de comunicación.	Caracol TV
3	Proceso penal que involucraba a un menor de 14 años.	Se restringió el acceso de las cámaras a la audiencia, pero se permitió la entrada del periodista.	El juez de Soacha señaló que restringía el acceso de cámaras porque las víctimas eran menores de edad.	Caracol TV
4	Proceso penal contra el entonces director de la cárcel "La Modelo" de Bogotá, César Augusto Ceballos.	Se impidió el ingreso a la audiencia y la grabación de la diligencia.	El juez 22 penal con función de control de garantías no motivó su decisión. Con posterioridad, informó que pretendía <i>"salvaguardar la vida e integridad física de las víctimas, de los testigos objeto de"</i>	Caracol TV /FLIP/Media Legal Defence Initiative

³⁴⁷ En este cuadro se consolidó la información reportada por los siguientes actores: Blu Radio (Cno. de revisión, fls. 283 a 290), Caracol Radio (Cno. de revisión, fls. 267 y 358 a 360), Caracol TV (Cno. de revisión, fls. 265), Florencio Sánchez (Cno. de revisión, fls. 175 a 178 y 411), Juan Carlo Giraldo (Cno. de revisión, fls. 172 a 174), Media Legal Defence Initiative (Cno. de revisión, fls. 546 a 555 y 575 a 584) y RCN (Cno. de revisión, fls. 269 a 278 y 303).

			<i>investigación y de la eficacia en la investigación”.</i>	
5	Proceso penal contra Luis Alejandro Pérez Walteros, secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.	Se restringió totalmente el acceso de la prensa a las audiencias de juzgamiento.	El juez 22 del circuito de conocimiento declaró que la audiencia era reservada, porque involucraba a un funcionario judicial.	Caracol TV/ Caracol Radio/ RCN/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
6	Proceso penal contra el General (r) Jorge Romero, por presuntos actos de corrupción en la Cuarta Brigada del Ejército.	Se restringió el acceso a de cámaras de televisión y también se prohibió grabar videos con teléfonos celulares. Solo se permitió la grabación de audios.	El magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá aseguró que prefería concentrarse en lo importante y que no quería que la diligencia se convirtiera en un <i>“show mediático”</i> .	Caracol TV/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
7	Proceso penal por presunta corrupción al interior del Invima.	Solo se permitió el acceso de periodistas. No se permitió el ingreso de elementos electrónicos que permitieran grabar o registrar lo sucedido en la audiencia.	No se tiene información sobre la motivación de la juez 47 penal con función de control garantías, para restringir el acceso de los medios de comunicación.	Caracol TV
8	Proceso penal contra el ex magistrado Francisco Javier Ricaurte.	Se restringió el acceso de los periodistas a la audiencia de solicitud de libertad del procesado.	No se tiene información sobre la motivación del juez 22 penal con función de control de garantías para restringir el acceso de los medios de comunicación.	Caracol TV/FLIP/RCN/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez

9	Proceso penal del caso Odebrecht contra Federico Gaviria y Eduardo Zambrano.	Se impidió el acceso de la prensa a las audiencias concentradas ante el juez de control de garantías y a las que se adelantaron ante los juzgados especializados. La Policía obligó a la prensa a borrar material grabado antes de iniciar las diligencias.	No se tiene información sobre la motivación de los jueces para restringir el acceso de los medios de comunicación.	Caracol TV/ Caracol Radio/ RCN/RCN/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
10	Proceso penal del caso Odebrecht contra Juan Carlos Granados, contralor de Bogotá.	Se impidió el ingreso de cámaras y grabadoras a las instalaciones del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.	Simplemente se informó a los periodistas que no se permitía el ingreso de la prensa.	Caracol TV/ Caracol Radio/ RCN/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
11	Proceso penal contra Stella Durán por presuntos actos de corrupción en el Invima.	Se restringió el acceso de la prensa a las audiencias concentradas.	No se tiene información sobre la motivación del juez 70 con función de control de garantías para restringir el acceso de los medios de comunicación.	Caracol TV/ Caracol Radio/ RCN/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
12	Proceso penal contra Guillermo Grosso, exinterventor de SaludCoop.	Se restringió el acceso de la prensa a las audiencias preliminares.	El juez de control de garantías indicó que la Sala estaba llena, pero únicamente expulsó a la prensa.	Caracol TV/ Caracol Radio/ RCN/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
13	Proceso penal contra Ramsés Vargas, exdirector de la Universidad Autónoma del Caribe.	Se restringió el acceso de la prensa a las audiencias preliminares.	El juez séptimo penal con función de control de garantías de Barranquilla le pidió a la prensa que se retirara, porque la sala de audiencias era muy pequeña.	Caracol TV/ Caracol Radio/ RCN/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
14	Proceso penal contra Luis Alfonso Hoyos, ex	La Policía impidió el acceso de los periodistas a las instalaciones del Tribunal	La Policía impidió el ingreso de la prensa sin informar las razones de dicha decisión.	Caracol TV/ Caracol Radio/ RCN/ Juan

	asesor de Óscar Iván Zuluaga.	Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en donde se celebraba el juicio oral.		Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
15	Proceso penal contra Gustavo Villegas, exsecretario de seguridad de Medellín.	Se restringió el acceso a las audiencias preliminares.	No se tiene información sobre la motivación del juez de control de garantías para restringir el acceso de los medios de comunicación.	Caracol TV/ Caracol Radio/ RCN/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
16	Proceso penal contra Carlos Enrique Masmela, exdirector seccional de la Rama Judicial de Bogotá.	Se restringió el acceso de la prensa a las audiencias preliminares.	No se tiene información sobre la motivación del juez 76 con función de control de garantías de Bogotá, para restringir el acceso de los medios de comunicación.	Caracol TV/ Caracol Radio/ RCN/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
17	Proceso penal contra César Cristhian Gómez Castro, Alcalde de Popayán.	A un periodista no se le permitió grabar la diligencia en la que se revocó la medida de aseguramiento del procesado. Fue expulsado de la diligencia.	No se tiene información sobre la motivación del juez cuarto penal del circuito para restringir el acceso de los medios de comunicación.	FLIP
18	Proceso penal contra César Cristhian Gómez Castro, alcalde de Popayán.	A un periodista no se le permitió ingresar a la audiencia de imputación de cargos.	El juez tercero con función de control de garantías decidió efectuar la audiencia de forma reservada para proteger los derechos de los hijos (menores de edad) del alcalde.	FLIP
19	Proceso penal en contra de los "Bulldozers" en el caso de Odebrecht.	El periodista tuvo que mostrar las fotos de su celular y borrar todo el contenido referido a la audiencia de acusación.	Un policía le indicó al periodista que no podía grabar, porque pondría en riesgo a la juez y a los asistentes a la audiencia.	FLIP
20	Proceso Penal contra dos miembros de la Policía Nacional en Firavitoba (Boyacá).	Se impidió el ingreso de dos periodistas a la audiencia concentrada.	El juez de control de garantías indicó que no se permitiría el ingreso de periodistas a la audiencia, por la solicitud fue presentada por los familiares de los procesados.	FLIP

21	Proceso penal contra Alain Manjarrez Flórez, el exgobernador encargado de San Andrés.	A un periodista se le prohibió grabar la audiencia concentrada y fue expulsado de la diligencia.	El periodista aseguró que fue expulsado de la diligencia, por haber divulgado parte de esta, lo que presuntamente afectó el proceso.	FLIP
22	Proceso penal contra ex directivos y contratistas de la Empresa de Aseo de Bucaramanga EMAB S.A.E.	No se permitió el acceso de un periodista a la audiencia de imputación de cargos.	El juez de control de garantías no motivó su decisión. Simplemente manifestó que no quería que estuvieran presentes los medios de comunicación.	FLIP
23	Proceso penal en un caso de extorsión con material íntimo.	A un periodista se le impidió el acceso a una audiencia preliminar.	La juez tercera penal con función de control de garantías ordenó la reserva de la diligencia por solicitud de la víctima.	FLIP
24	Proceso penal contra un soldado del Ejército Nacional de Colombia, acusado de asesinar a un policía.	A los periodistas no los dejaron pasar la puerta del edificio en el que quedan los juzgados.	Los guardas de seguridad informaron a una periodista que, por orden del juez de control de garantías, la audiencia sería reservada.	FLIP
25	Proceso penal contra "Pichi Belén", integrante de la organización criminal conocida como "La Oficina" de Medellín.	A un periodista se le negó el ingreso a una audiencia preliminar.	El juez de control de garantías decidió que, por asuntos de seguridad nacional, y con el fin de preservar la seguridad de los funcionarios, la audiencia debía ser reservada.	FLIP
26	Proceso penal contra Rafael Botero, alias "Tista".	Le impidieron el ingreso a un periodista a una audiencia preliminar	El juez de control de garantías explicó que la audiencia se llevaría a cabo de forma reservada, para proteger los derechos de los	FLIP

			menores, cuya identidad iba a ser revelada en la diligencia.	
27	Proceso penal contra los propietarios del inmueble "La Esmeralda".	Se prohibió el ingreso de un periodista a la audiencia de imputación de cargos	El juez penal municipal ambulante con función de control de garantías no motivó su decisión.	FLIP
28	Proceso penal contra Jesús Vargas Cuagiboy, por el presunto secuestro de tres periodistas ecuatorianos.	A los periodistas no se les permitió entrar al edificio en el que se celebraba la audiencia concentrada ante el juez 21 con función de control de garantías de Santiago de Cali.	Los guardias de seguridad le indicaron a los periodistas que no era posible autorizar su ingreso un día domingo.	FLIP
29	Proceso penal en contra de Aída Merlano.	A un periodista se le impidió ingresar a una audiencia ante el juez de control de garantías.	El juez de control de garantías sostuvo que no le gustó que su rostro hubiera aparecido en una nota que el periodista hizo sobre él para un noticiero.	FLIP
30	Proceso penal contra Luz Piedad Valencia, ex alcaldesa de Armenia.	A un periodista se le impidió ingresar cámaras y grabadoras de audio a una audiencia. Además, ese día el juzgado profirió un comunicado en el que hizo referencia a dicha prohibición.	No se tiene información sobre la motivación del juez primero penal del circuito de conocimiento para restringir el acceso de cámaras y grabadoras.	FLIP
31	Proceso penal contra Carlos Mario Álvarez, alcalde de Armenia.	Se prohibió el ingreso de una periodista a la audiencia de fallo.	Un miembro de la Policía Nacional le informó a la periodista que no podía ingresar por orden del juez, quien no motivó la decisión.	FLIP

32	Proceso penal contra Liliana Campos Puello, alias " <i>La Madame</i> ".	A la prensa se le negó el ingreso a las audiencias preliminares.	No se tiene información sobre la motivación del juez de control de garantías, para restringir el acceso de los medios de comunicación.	RCN/Juan Carlo Giraldo/Florencio Sánchez
33	Proceso penal contra Jahumeth Flórez alias " <i>Chori</i> ", por su presunta participación en la muerte de una periodista.	A la prensa se le negó el ingreso a las audiencias preliminares.	No se tiene información sobre la motivación del juez de control de garantías para restringir el acceso de los medios de comunicación.	RCN/Juan Carlo Giraldo/Florencio Sánchez
34	Proceso penal contra Miguel Antonio Rico, por su presunta participación en la muerte del abogado Luis Gerardo Ochoa Sánchez.	A la prensa se le negó el ingreso a las audiencias preliminares	No se tiene información sobre la motivación del juez de control de garantías para restringir el acceso de los medios de comunicación.	RCN/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
35	Proceso penal contra Carlos Eduardo Correa y Marcos Daniel Pinera, por presuntos actos de corrupción.	Se negó el ingreso del periodista a una diligencia.	El juez no motivó su decisión.	MEDIA LEGAL DEFENCE INITIATIVE
36	Proceso penal contra Pedro Aguilar en el caso del " <i>cartel de la chatarrización</i> ".	Se negó el ingreso de la prensa a las audiencias preliminares	No se tiene información sobre la motivación del juez de control de garantías para restringir el acceso de los medios de comunicación.	RCN/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez

37	Proceso penal contra el senador Julio Gerlein.	Se negó el ingreso de la prensa a las audiencias preliminares.	El juez aceptó la solicitud del abogado de la defensa, quien pidió que la audiencia fuera reservada porque las nietas del procesado podrían resultar afectadas por la información que se divulgaría sobre aquel. Además, la procuradora manifestó que se sentía presionada por la presencia de los medios de comunicación.	RCN/Florencio Sánchez/FLIP/ Juan Carlo Giraldo/ Florencio Sánchez
38	Proceso en contra de miembros de la “ <i>oficina de Envigado</i> ” y Edison García, alcalde de Barbosa.	Se negó el ingreso de la prensa a las audiencias preliminares.	No se tiene información sobre la motivación del juez de control de garantías para restringir el acceso de los medios de comunicación.	FLIP
39	Proceso en contra de siete “ <i>políticos implicados en el caso de corrupción de Aida Merlano</i> ”.	Se impidió el ingreso de un periodista a la audiencia de formulación de cargos.	No se tiene información sobre la motivación del juez único penal con funciones de control de garantías para restringir el acceso de los medios de comunicación	FLIP
40	Proceso en contra de Ricardo Andrés Carvajal Salgar, por su presunta participación en la detonación del artefacto explosivo de la Escuela de Cadetes “ <i>Francisco de Paula Santander</i> ”	Se impidió el ingreso de periodistas a la sala de audiencias, mediante auto proferido el 23 de septiembre de 2019.	El juez segundo penal del circuito especializado de Bogotá señaló que la sala de audiencias no tenía suficiente capacidad.	Florencio Sánchez

41	Proceso en contra de un empleado de un candidato por presuntos actos de corrupción.	Se expulsó a la prensa de la sala de audiencias.	El juez primero municipal de Barranquilla de control de garantías señaló que la medida era necesaria, con el fin de preservar la identidad de menores.	Media Legal Defence Initiative
----	---	--	--	--------------------------------

**SALVAMENTO DE VOTO SUSCRITO EN CONJUNTO POR LOS
MAGISTRADOS ALEJANDRO LINARES CANTILLO,
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Y
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
A LA SENTENCIA SU141/20**

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Se debió declarar la improcedencia por no configurarse defecto sustantivo por “interpretación asistemática”, por cuanto decisión de autoridad judicial se enmarcó en una de las situaciones excepcionales que justifican la restricción del principio de publicidad (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN PROCESO PENAL- Alcance y límites (Salvamento de voto)

Como toda garantía, la publicidad en el proceso penal, si bien opera como regla general, encuentra límites dentro de la Constitución y la ley. Ciertamente, la intimidad o la protección de menores tienen su referente Constitucional (artículo 15 y 43 respectivamente).

RESERVA DE LAS AUDIENCIAS PENALES PRELIMINARES-

Decisión de reserva se fundamentó en un criterio de necesidad de protección de la vida e integridad de potenciales testigos e intervinientes (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-7.414.038

Acción de tutela instaurada María Camila Orozco Becerra y otros en contra del Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá y la Fiscalía 23 Seccional de la Dirección Especializada contra la Corrupción

Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la corporación, nos permitimos salvar el voto de manera conjunta, frente a lo resuelto por la mayoría de la Sala Plena en la sentencia SU-141 de 2020. No obstante ser promotores de la libertad de expresión y compartir el análisis teórico y conceptual del derecho a la información, consideramos que la decisión adoptada por la mayoría incurre en contradicciones y tiene efectos notorios e inaceptables a la luz de los mandatos constitucionales sobre las garantías de independencia y autonomía judicial.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente salvamento (i) se explican las razones del desacuerdo con el alcance y la interpretación que otorgó la decisión de la mayoría al defecto *sustantivo* por “interpretación asistemática” que en esta oportunidad encuentra configurado la Corte; y (ii) se señalan las razones del distanciamiento de los magistrados disidentes frente al entendimiento de la mayoría de la Sala Plena del principio de publicidad en el proceso penal.

I. La configuración del defecto sustantivo por “interpretación asistemática” supone una contradicción en la decisión de la mayoría de la Sala Plena y su parte motiva, e incide en las garantías de independencia y autonomía judicial

1. En opinión de los Magistrados disidentes es contradictorio que la sentencia SU-141 de 2020 expresamente señale que la juez accionada no incurrió en la presunta indebida motivación alegada por los accionantes, pues la Juez negó el ingreso de periodistas a partir de una decisión que no es manifiestamente “*defectuosa o insuficiente*” (...) [y dando] *cuenta de los “fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan”*³⁴⁸; y, paralelamente, concluya que existe un indebido sustento normativo en la misma providencia, por no evidenciarse un ejercicio de armonización entre las causales legales de reserva y el artículo 20 Superior³⁴⁹. Tal y como se evidenció en el proceso, durante la actuación, la juez accionada de control de garantías valoró la necesidad de proteger la vida e integridad de eventuales testigos, ante lo sustentado por la Fiscalía General de la Nación en cuanto a que “*recibieron amenazas a tal punto que no quisieron declarar*”, aunado a que “*serían objeto de atentados y represalias por parte del personal del Inpec*”³⁵⁰, siendo evidente que la decisión de reserva persiguió objetivos constitucionalmente imperiosos.

2. Por tanto, el fallo del cual nos apartamos incurre en una contradicción intrínseca puesto que primero afirma que la juez de control de garantías **sí motivó debidamente la decisión de reserva de las audiencias preliminares**, para posteriormente concluir que tomó una decisión arbitraria y que no realizó el test tripartito que sobre libertad de expresión aplica la Corte IDH y, en algunas oportunidades, la Corte Constitucional, especialmente respecto del elemento de necesidad, cuando la mayoría de la Sala Plena aceptó que efectivamente se había valorado la necesidad de dicha medida.

3. En este asunto, dada la gravedad del caso la juez, con fundamento en la ley, consideró necesaria la decisión no solo para la protección de las víctimas, testigos e intervinientes, sino para el buen desarrollo del proceso, en aplicación de los artículos 149 y 152 del Código Procesal Penal, y por esa razón, no

³⁴⁸ Fundamento jurídico 89.

³⁴⁹ Fundamento jurídico 95: “(...) *la decisión de declarar la reserva de las audiencias preliminares se fundó en “en una hermenéutica no sistémica” de las causales de reserva previstas por el artículo 18 de la Ley 906 de 2004 y, por tanto, la Juez omitió “el análisis de otras normas que regulan el caso”, en particular, de las referidas libertades [de expresión, información y prensa]*”.

³⁵⁰ Fundamento jurídico 100.

compartimos que no se haya valorado la necesidad de la medida por parte de la juez.

4. Es de anotar que, es innegable que los derechos a la vida y la integridad de los testigos del proceso penal tienen un valor superior que la libertad de información. En efecto, la misma sentencia reconoce que tanto en el ordenamiento constitucional colombiano como en el derecho comparado, se reconoce que la publicidad de las audiencias dentro del proceso penal puede ser limitada de manera excepcional, cuando ello resulte imperioso para proteger el derecho a la vida e integridad³⁵¹. Así las cosas, no requería la juez de control de garantías realizar una ponderación como la señalada en la sentencia SU-141 de 2020, para concluir que su obligación era la de adoptar medidas para salvaguardar la seguridad personal de los testigos que al parecer presenciaron los comportamientos delictivos, como en efecto lo hizo. De esta manera, los Magistrados disidentes encuentran que la decisión de la juez de instancia sí consideró la necesidad de proteger a las víctimas, los testigos y el buen desarrollo del proceso penal, de manera que no debió censurarse ya que dicha decisión satisface los principios de legalidad y de necesidad.

5. En esta línea, el defecto *sustantivo* invocado por la mayoría de la Sala Plena, permitió que se sometiera la carga de motivación de los jueces penales a un criterio de suficiencia y proporcionalidad que se satisface con la aplicación de un test³⁵². Para los suscritos, el test resulta innecesario porque, como bien reconoce la sentencia, la providencia recurrida se ajusta a los preceptos legales³⁵³ y, en el caso concreto, se encontraron presentes elementos que, en conjunto, permitían superar la tensión, alegada en sede de tutela, entre la restricción excepcional a la publicidad en materia penal y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución: (i) la motivación suficiente del auto interlocutorio recurrido (así reconocido en el fundamento 89 de la sentencia SU-141 de 2020); (ii) la solicitud expresa de la Fiscalía General de la Nación; (iii) la existencia de los comunicados de prensa y la petición como alternativa para acceder a información adicional; (iv) el hecho de que se trataba de una audiencia preliminar; (v) la relevancia y sensibilidad del caso donde se investigan tipos penales de concusión e enriquecimiento ilícito por parte de un exdirector del centro penitenciario mencionado; (vi) el hecho de que la aplicación de la ley de forma motivada y en el marco de la independencia y autonomía judicial, no exige considerar alternativas *menos lesivas* como las propuestas por la mayoría, en el desarrollo del último paso del test de ponderación “necesidad de la medida”; y (vii) no es proporcional exigir a los jueces ordinarios una carga argumentativa de realizar una *ponderación* para la debida motivación de las restricciones necesarias a la publicidad de las audiencias preliminares. Asimismo, frente a este test, los Magistrados disidentes consideran que se deben tener en cuenta dos consideraciones adicionales.

³⁵¹ Fundamento jurídico 70.

³⁵² Fundamentos jurídicos 63, 64, 98 y siguientes.

³⁵³ Se refiere a las causales de restricción previstas por el Legislador en los artículos 18, 150, 151 y 152 de la Ley 906 de 2004.

6. **Primero**, las medidas *menos lesivas*, propias del marco normativo de la libertad de expresión, no tienen cabida ante una decisión de reserva a la publicidad que, por disposición expresa del Legislador, se sujetan al criterio de necesidad³⁵⁴. Más allá de eso, las medidas *menos lesivas* que plantea la sentencia³⁵⁵ siembran dudas sobre su razonabilidad frente a la protección de terceros y víctimas en su implementación. Igualmente, y suponen costos adicionales, en términos de eficiencia y talento humano, aspectos que no fueron tenidos en cuenta en la posición de la mayoría. Además, la consideración sumaria de lo que el propio caso presentaba como medida para garantizar la publicidad –a saber, los comunicados informativos del Complejo Judicial de Paloquemao y de la Fiscalía General de la Nación – desconoce que el valor de dichos comunicados se refleja en dos elementos fundamentales para el debido proceso: (a) evitan los juicios paralelos y, con ello, protegen la presunción de inocencia³⁵⁶; y (b) son producto de la dirección del proceso en cabeza del juez, en desarrollo de su autonomía e independencia.

7. Lo anterior, en opinión de los Magistrados disidentes, permite afirmar que, en el presente caso, la juez de control de garantías también se preocupó por garantizar el derecho a la libertad de información de los medios de comunicación, sin poner en riesgo la vida e integridad de potenciales testigos, mediante la divulgación del referido comunicado de prensa en el que se reseñaba lo acontecido durante la audiencia. No obstante, la Sala Plena, sin explicar por qué razón consideró que era insuficiente esta medida, decidió que la juez accionada incurrió en un defecto *sustantivo* por interpretación asistemática, al no haber tenido en cuenta la libertad de información en su decisión, lo cual, como quedó demostrado, no se ajusta a los hechos probados durante el proceso.

8. **Segundo**, la sentencia SU-141 de 2020 impone a todos los jueces penales en las decisiones de reserva que se adopten en audiencias preliminares de los procesos penales, el deber de fundarse en una interpretación sistemática de las causales de reserva a la luz de las disposiciones constitucionales, esto es, *ponderar* entre, por una parte, las libertades de expresión, información y prensa y por otra, los principios constitucionales que la declaratoria de reserva garantiza en particular, los derechos de las partes intervinientes, así como los intereses de la justicia y la integridad del proceso penal. Por lo que, en opinión de la mayoría de la Sala Plena *al llevar a cabo esta ponderación, el juez debe sujetarse a los criterios expuestos en la SU-141 de 2020 y considerar la adopción de medidas alternativas idóneas para satisfacer las libertades de expresión, información y prensa*. Dicha advertencia, en opinión de los Magistrados disidentes, desconoce la especialidad de jurisdicción y la suficiencia de la ley penal.

³⁵⁴ Ley 906 de 2004, artículo 149.

³⁵⁵ Fundamento jurídico 80, literal (iv).

³⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-274 de 2019, fundamentos 64 a 69.

9. Por otra parte, a juicio de los suscritos Magistrados la sentencia objetada dispone la valoración del defecto sustantivo consistente en una “interpretación asistemática” de las causales previstas en el artículo 18 de la ley 906 de 2004, cuando la disposición legal permite expresamente que, por razones de protección de las víctimas, testigos, intervinientes, el juez pueda tomar esta decisión cuando lo considere necesario.

10. Además, consideramos que a pesar de que no se realizó de forma explícita el test tripartito, en este caso, la jueza en ejercicio de sus competencias resolvió en debida forma la tensión de derechos a la que se veía enfrentada, por cuanto, su decisión tuvo: (a) un fundamento legal; (b) un fin constitucional legítimo; y (c) fue proporcional, pues la medida es idónea, se consideró necesaria y no afecta desproporcionadamente el derecho a la publicidad o a la libertad de expresión. Si bien los criterios de limitación de la libertad de expresión deben ser restrictivos, lo que implica que los jueces deben fundar la reserva en la estricta necesidad de adoptar la medida y la decisión de la mayoría considera que esto no fue así, encontramos que la necesidad sí fue fundamentada en la decisión de la juez y aceptada en el fallo que se objeta.

11. En este sentido, a nuestro juicio, someter la carga de motivación judicial al agotamiento de dicha ponderación en los términos de la sentencia, seguido de la adopción de medidas alternativas idóneas que satisfagan las libertades de expresión, información y prensa, compromete las garantías propias del debido proceso, y de reconocimiento constitucional autónomo, como la independencia y autonomía judicial³⁵⁷. Todo ello, en detrimento de ley procesal y sustancial penal y para aterrizar la controversia en un plano constitucional, a juicio de los suscritos, erróneamente construido sobre la base de hechos no probados en el expediente sometido a consideración de la Sala Plena.

12. De esta forma, el juicio de proporcionalidad que plantea la sentencia obliga al juez penal a considerar medidas alternativas – no previstas en la ley – antes de aplicar las causales legales de restricción a la publicidad, con el objetivo de garantizar la libertad de expresión. Esta ponderación, más allá de dificultar la aplicación de la norma penal especial que regula las limitaciones al principio de publicidad en la etapa de audiencias preliminares, complejiza los procesos, olvida que existen formas de motivación legítimas y suficientes en la decisión proferida por el juez del caso, y termina por dificultar la aplicación de prerrogativas legales del juez en su calidad de director del proceso. Sobre este punto, las medidas descritas en la decisión de la mayoría, en su mayoría, carecen de soporte legal, generan dificultades en su implementación y sujetan al juez a un panorama de eventualidades infinitas que termina por comprometer su capacidad y autonomía para decidir sobre las restricciones a la publicidad y afectan otras garantías constitucionales como la autonomía judicial, los derechos de las víctimas y el debido proceso. Es así como, consideran los Magistrados disidentes que sujetar la motivación de los jueces de control de

³⁵⁷ Constitución de 1991, artículos: 29, 228 y 230. Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8.

garantías – que cumplen con la carga de motivación conforme a la ley – a la consideración de alternativas eventuales y censurar las formas suficientes de motivación distintas a las que plantea la Corte, es una forma clara de intromisión en la autonomía judicial que desconoce, entre otras, la realidad del proceso penal y el debido proceso judicial. Los jueces de garantías, al aplicar la ley, deben ponderar las distintas garantías constitucionales de las partes del proceso y no sólo valorar la libertad de información en la etapa de investigación.

13. En este orden de ideas, es posible afirmar que la sentencia SU-141 de 2020 crea un caso bajo el lente de la libertad de expresión, que tiene por efecto: (i) instrumentalizar el contenido esencial del artículo 20 de la Constitución a los fines de la sentencia; (ii) someter elementos esenciales del debido proceso al olvido; y (iii) poner en peligro la autonomía e independencia³⁵⁸ de los jueces de control de garantías, creando una nueva causal para el defecto *sustantivo* consistente en una “interpretación asistemática” de las causales previstas en el artículo 18 de la Ley 906 de 2004, cuando la norma permite que por razones de protección de las víctimas, testigos, intervinientes, etc. el juez pueda tomar esta decisión cuando lo considere necesario. Tres efectos que, en la práctica, entierran la decisión judicial de reserva al tratarse de un ejercicio de ponderación fundado en el artículo 20 de la Constitución y sometido a las presunciones de cobertura y prevalencia propias de esta garantía. De este modo, el defecto *sustantivo* justifica, a juicio de la mayoría, la intromisión en la carga de motivación de los jueces cuando los somete a la aplicación de un test de ponderación, constitucionalizando una decisión antes agotada con la aplicación estricta y motivada de la ley y, con ello, comprometiendo no solo la capacidad judicial de decretar una causal de reserva legal, sino otras aristas del proceso penal como la investigación.

14. En síntesis, contrario a lo considerado por la mayoría de Sala Plena, consideran los Magistrados disidentes que la decisión del Juzgado 22 de Control de Garantías de Bogotá no permite configurar un defecto *sustantivo* por interpretación asistemática. La decisión adoptada por la juez accionada se enmarcó en una de las situaciones excepcionales que justifican la restricción del principio de publicidad, consistente en la necesidad de proteger derechos de superior rango, como la vida y la integridad, y **se acompañó de una medida alterna que buscaba garantizar la libertad de expresión, información y prensa -como se refleja en el comunicado de prensa -**. Este último aspecto corrobora que la juez sí tuvo en cuenta dichas libertades, máxime en el caso sobre un proceso de interés público, pues no de otra manera se explica que al finalizar la audiencia preliminar, dicha funcionaria haya emitido el mencionado comunicado de prensa, dando la oportunidad y el espacio con dicho documento de garantizar el control ciudadano sobre el funcionamiento de sus instituciones y funcionarios.

³⁵⁸ Constitución Política, artículos 228 y 230; Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), artículo 8.

II. El principio de publicidad en materia penal, contenido, alcance y límites en el marco de la Constitución y la ley

15. Como toda garantía, la publicidad en el proceso penal, si bien opera como regla general, encuentra límites dentro de la Constitución y la ley. Ciertamente, la intimidad o la protección de menores tienen su referente Constitucional (artículo 15 y 43 respectivamente). No obstante, la introducción particular de la sentencia SU-141 de 2020 del ejercicio de *ponderación*, sujeta la aplicación de las causales de ley (artículos 18 y 149 a 152A de la Ley 906 de 2004), a un ejercicio propio del juez de tutela y no del juez de control de garantías.

16. Cuando la sentencia SU-141 de 2020 determina que “*la decisión de declarar reservadas las audiencias preliminares no solo implica una excepción al principio de publicidad en el marco del proceso penal, sino que, por contera, compromete el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa*”³⁵⁹ desconoce, por una parte, la realidad del proceso penal (y su estructuración por etapas) y, como consecuencia, el deber de **protección incremental**³⁶⁰.

17. Aunque la sentencia afirma que el principio de publicidad no es absoluto, lo cierto es que desconoce el deber de dar una aplicación incremental al mismo conforme avanza el proceso penal. Esto ocurre cuando somete al juez de control de garantías y al juez de conocimiento al mismo test de *ponderación* como elemento *sine qua non* para motivar la reserva; anulando el reconocimiento incremental que, en una y otra etapa, reconocía el Legislador en el diseño del proceso penal. Cabe resaltar que los artículos 228 y 230 de la Constitución, en sus apartes sobre las excepciones al principio de publicidad, tienen reflejo en, por lo menos, dos normas del bloque de constitucionalidad en sentido estricto: (i) el artículo 8 de la CADH³⁶¹ que admite restricciones para “preservar los intereses de la justicia”; y (ii) el artículo 14 del PIDCP³⁶² cuyo ámbito de restricción es mucho más amplio³⁶³.

18. A pesar de la claridad de la aplicación de causales de ley para la adopción por parte del juez del proceso penal para sujetar las audiencias preliminares a reserva, la sentencia reconoce como parte esencial de la libertad de prensa, expresión y la libertad de información, a través del juicio de necesidad y la adopción de “*medidas menos lesivas*”, la presencia de los medios de comunicación en dichas audiencias. Dicha regla, en opinión de los Magistrados

³⁵⁹ Fundamento jurídico 96, en desarrollo de lo señalado por la mayoría en los fundamentos 40 y 41.

³⁶⁰ Sobre la protección incremental ver: Corte Constitucional, sentencias SU-274 de 2019 y C-599 de 2019.

³⁶¹ Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Ley 16 de 1972.

³⁶² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Ley 74 de 1968.

³⁶³ El artículo 14 del PIDCP dispone que “*La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores*”.

disidentes, parte de una lectura equivocada del principio de publicidad en materia procesal penal y el artículo 20 de la Constitución. Es claro que, la sentencia no entiende que el principio de publicidad, como todo principio constitucional, no es absoluto sino que se puede ponderar con otros principios, siendo transversal a todo el proceso penal, y que el mismo -como ya se mencionó- *se caracteriza por su protección incremental o maximización*. Este aspecto –reconocido pacíficamente por la jurisprudencia³⁶⁴ –, fue omitido en la sentencia adoptada por la mayoría. Es claro que sin tener un piso jurídico sobre el cual actuar, esto es, una decisión judicial que adolecería de algún defecto, la mayoría adoptó un remedio constitucional sobre un caso hipotético y eventual, un debate basado en la aplicación de un marco normativo visto con el lente de la libertad de expresión, desnaturalizando el contenido esencial del artículo 20 de la Constitución y dejando en el olvido otras garantías constitucionales y elementos esenciales del debido proceso. En este afán de la mayoría de garantizar el mandato contenido en el artículo 20 de la Constitución, *no reconoció ni ponderó* la finalidad constitucional de las medidas restrictivas necesarias a la misma con el fin de proteger los derechos a la vida e integridad de testigos, intervinientes etc., de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 149 a 152A de la Ley 906 de 2004.

En conclusión, en opinión de los Magistrados disidentes, es claro, por un lado, tal y como lo manifestó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, que en el presente caso se encontraba probada con suficiencia la motivación de la providencia recurrida y que la juez accionada, en efecto, ponderó de forma adecuada la tensión entre el debido proceso y el principio de publicidad en el marco de audiencias preliminares. Con fundamento en lo anterior, la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena termina por desconocer el criterio de autonomía judicial donde la decisión de mantener o no la reserva, se sujeta al principio de necesidad conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 906 de 2004, por lo que la decisión de la juez de control de garantías no es permanente sino hasta que se superen las situaciones que motivaron la limitación a dicha garantía, asunto que deberá ser valorado por el juez de conocimiento, en su debida oportunidad (*protección incremental*). Esta sentencia decidida por la mayoría, asume violaciones que no ocurrieron y por consiguiente se tutela una vulneración inexistente por parte del juez de control de garantías, desconociendo a todas luces la naturaleza de la acción de tutela.

En estos términos queda planteado el salvamento de voto conjunto, respecto de la sentencia SU-141 de 2020.

Fecha *ut supra*,

³⁶⁴ Corte Constitucional, sentencias SU-274 de 2019 y C-599 de 2019, entre otras.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado