



ARTICLE 19

EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE
COLOMBIA

Proceso No. T7414038

Despacho Dr. Carlos Bernal Pulido

María Camila Orozco Becerra, Juan Carlos Giraldo, César Melo,
Florencio Sánchez, César Augusto Jiménez Flechas y
Leónidas Medina Jiménez

Solicitantes

vs

Juzgado Penal Municipal de Bogotá no. 22 &
Ministerio Público no. 23 División Especializada contra la Corrupción

Autoridades

OPINIÓN EXPERTA DE ARTICLE 19

I. Introducción

1. La presente opinión se presenta en nombre de ARTICLE 19, Campaña Global por la Libertad de Expresión (ARTICLE 19) de conformidad con el Artículo 13 del Decreto 2591 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Esta intervención se proporciona con base en la solicitud de la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) y el Centro de Derechos Humanos del American Bar Association (ABA); comprendemos que será utilizado con base en las solicitudes en el mismo.

2. En el presente caso, el Tribunal Constitucional de Colombia (el Tribunal) determinará si las restricciones de acceso contra los medios y el público al juicio en un caso de corrupción de alto perfil fueron una restricción legítima al derecho a la libertad de expresión. Concretamente, el Tribunal decidirá si las restricciones cumplen con los estándares de necesidad y proporcionalidad dirigidas a proteger los intereses de las víctimas, testigos y sus familias, así como los intereses de la administración de justicia. ARTICLE 19 considera que el fallo del Tribunal tendrá un impacto significativo más allá de este caso, ya que un número de periodistas y medios han reportado restricciones similares sobre el acceso y la imposibilidad de reportar juicios penales en Colombia en años recientes.¹ Por lo tanto, encontramos que este caso da al Tribunal una oportunidad para establecer orientación sobre los principios de publicidad y justicia abierta en el país más ampliamente.
3. A fin de ayudar al Tribunal en sus deliberaciones en este caso, en esta intervención, ARTICLE 19 presenta:
 - (i) Los estándares internacionales en materia de libertad de expresión y el alcance de las restricciones legítimas al derecho a la libertad de expresión;
 - (ii) el rol funcional de periodistas y los medios de comunicación que reportan asuntos de interés público en una sociedad democrática;
 - (iii) los estándares internacionales sobre el principio de publicidad y justicia abierta;
 - (iv) las observaciones de ARTICLE 19 sobre el caso a la luz de los estándares antes mencionados.
4. Esta opinión se basa en los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos relativos al derecho a la libertad de expresión e información, así como la jurisprudencia de derecho comparado, justicia abierta y sus limitaciones correspondientes. También se basa en la información fáctica del caso, proporcionada por FLIP y ABA; ARTICLE 19 no aborda los hechos del caso.

II. Interés de ARTICLE 19

5. ARTICLE 19 es una organización internacional de derechos humanos que defiende y promueve el desarrollo progresivo de estándares internacionales en materia de libertad de expresión y acceso a la información a nivel internacional y regional, así como su implementación a nivel nacional. Ha contribuido en la elaboración y establecimiento de estándares internacionales y de derecho internacional, y ha litigado ante organismos nacionales e internacionales en casos que implican las obligaciones de los estados que surgen del derecho internacional en materia de libertad de expresión y otros derechos humanos. Es reconocida ampliamente por su trabajo técnico en el desarrollo de las implicaciones relacionadas con la garantía del derecho a la libertad de expresión en diferentes áreas temáticas.
6. Desde 2000, la experiencia legal del ARTICLE 19 ha contribuido al desarrollo de la jurisprudencia progresiva en los tribunales regionales y nacionales en el área de la libertad

de expresión e información, incluyendo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte Interamericana), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. En la Corte Interamericana, ARTICLE 19 intervino en *inter alia*, los casos de *Luis Gonzalo 'Richard' Velez Restrepo v. Colombia*, *Marcel Claude Reyes y otros v. Chile*, *Ulloa y Rohrmoser v. Costa Rica*, *Gonzalez y Fries v. Chile*, *Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico v. Argentina* y *Tulia Alvarez v. Venezuela*. Adicionalmente, en la última década, las oficinas regionales de ARTICLE 19 en México y Brasil han contribuido al desarrollo de estándares progresivos en la legislación nacional y jurisprudencia en un amplio rango de temas sobre el derecho a libertad de expresión e información, incluyendo la protección de periodistas.

III. Estándares internacionales y regionales aplicables en materia de libertad de expresión

7. El derecho a la libertad de expresión está protegido por los estándares internacionales de derechos humanos, en particular el Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (UDHR) y el Artículo 19 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), así como los tratados regionales sobre derechos humanos – Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana), Artículo 10 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (Convención Europea), y Artículo 9 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana). Estos instrumentos protegen el derecho a la libertad expresión en términos amplios: los Estados deben garantizar el derecho a la libertad de expresión, el cual consiste en el derecho de buscar, recibir e impartir información e ideas de cualquier tipos e independientemente de las fronteras.² Colombia ratificó el ICCPR y la Convención Americana, por lo tanto, los tribunales nacionales deben tomar en cuenta los estándares internacionales y regionales en virtud de las respectivas disposiciones.³
8. El derecho a la libertad de expresión no es absoluto y podría ser restringido en ciertas y limitadas circunstancias. La prueba de tres partes (test tripartito) establece las condiciones sobre las cuales cualquier restricción debe ser sometida a escrutinio – la restricción debe:
 - **Estar establecida en la ley:** Cualquier ley o regulación debe formularse con precisión suficiente para permitir a los individuos regular su conducta en este sentido; el aseguramiento de la legalidad sobre las limitaciones hacia la libertad de expresión debe comprender la supervisión de autoridades judiciales independientes e imparciales.
 - **Perseguir un fin legítimo:** Enlistado exhaustivamente con respecto a los derechos o reputación de los demás; la protección de la seguridad nacional, el orden público (*ordre public*) o de salud o la moral públicas;
 - **Ser necesaria y proporcional:** La restricción debe ser necesaria en una sociedad democrática y a fin de cumplir con el requisito de la proporcionalidad, “debe ser la medida menos intrusiva para lograr el objetivo legítimo perseguido.⁴ El principio de proporcionalidad debe ser respetado no solo por la ley sino también por las autoridades administrativas y judiciales en la aplicación de la ley.⁵

9. ARTICLE 19 resalta que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos elaboró en detalle los tipos de discurso protegido en virtud del Artículo 13 de la Convención Americana. Esto incluye:
- **Presunción de cobertura:** Todas las formas de discurso están protegidas *ab initio* independientemente de su contenido y grado de aceptación. Las personas, grupos, ideas o medios de expresión no pueden excluirse *a priori* del debate público;⁶
 - **Discurso especialmente protegido:** Lo cual incluye *inter alia* el discurso que implica los temas de interés público y el discurso con respecto a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus deberes.⁷
10. La protección especial de discurso que implica temas de interés público se basa en el riguroso escrutinio y rendición de cuentas por los actos y omisiones del Estado y el gobierno. La prensa y la opinión pública están colocadas junto con las autoridades como los controladores principales del funcionamiento adecuado de la democracia⁸ y sus instituciones. Por estas razones, el derecho a la libre expresión se considera como una de las formas más efectivas para denunciar la corrupción.⁹ Por lo tanto, en su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha establecido que los Estados deben:
- Abstenerse más rigurosamente de colocar limitaciones en formas de expresión de interés público y las entidades estatales y funcionarios deben tener un umbral más alto de tolerancia frente a la crítica debido a la naturaleza pública de sus deberes,¹⁰ y
 - Asegurar que el poder judicial considera el contexto implicado en asuntos de interés público y que los jueces evalúen adecuadamente el respeto a los derechos de otros en función de los beneficios que el debate sobre temas de interés o preocupación pública ofrecen a una sociedad democrática.¹¹
11. Con respecto a los temas en este caso, ARTICLE 19 también resalta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión Interamericana) y la Corte Interamericana también han enfatizado la relación entre la corrupción y su impacto sobre el disfrute de los derechos humanos. En su Resolución 1/18, la Comisión reconoció que el Artículo 13 de la Convención proteger especialmente la diseminación y la búsqueda de la información relacionada con la corrupción dada su importancia para la consolidación, funcionamiento y preservación de los sistemas democráticos en la región.¹² Además, la Comisión Interamericana y el Relator Especial sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana (el Relator Especial) han reconocido consistentemente que la jurisprudencia del Sistema Interamericano proporciona una alta y especial protección a las investigaciones, reclamos y acusaciones sobre corrupción, considerando que la divulgación y los debates sobre corrupción son asuntos de interés público.¹³

12. La protección de los derechos de las víctimas y testigos en el juicio podrían justificar restricciones en función de los derechos de otros. Sin embargo, ARTICLE 19 considera que el juicio relacionado con actos de corrupción en el presente caso y las acciones estatales que resultan del mismo, son asuntos de alto interés público con especial protección bajo el Artículo 13 de la Convención Americana y el Artículo 19 del ICCPR. Por lo tanto, el Tribunal debe equilibrar la protección de los derechos de las víctimas, testigos y sus familias con el derecho a la libertad de expresión. Cualquier restricción impuesta al acceso a la información sobre el juicio y sobre la circulación o generación de reportes sobre el caso afecta a los periodistas y el público en general.
13. Con base en lo anterior, el Tribunal debería examinar exhaustivamente si las restricciones en el acceso y la generación de reportes relacionadas con el juicio sobre corrupción, impuestas por el Juez Penal No. 22 y el Fiscal Especial No. 23, cumplen las condiciones del test tripartito. Desde el punto de vista de ARTICLE 19, este estudio debe incluir si:
 - las restricciones cumplen el criterio de legalidad, incluyendo las disposiciones en la legislación nacional (concretamente el Artículo 28 de la Ley de Transparencia y los Artículos 149-152 del Decreto Ley 906-2004 del Código Procesal Penal);
 - las restricciones cumplen las condiciones de necesidad y proporcionalidad. En particular, el Tribunal debe examinar si hubo medidas menos restrictivas en la ley de las cuales pudo disponer la autoridad (por ejemplo, la Ley 906-2004 Código Procesal Penal, Artículos 149 - 152). Esto también incluiría la evaluación sobre si el Fiscal Especial No. 23 proporcionó cualquier evidencia confiable y suficiente para dar soporte a su solicitud de clasificar el juicio como confidencial, incluyendo cualquier medida adoptada para investigar y proteger de los riesgos alegados a las víctimas, testigos y familias, así como la integridad de la investigación a fin de mitigar cualquier impacto real antes, durante y después del juicio;
14. Sobre todo, es crucial que este ejercicio tome en cuenta el rol del Estado como el garante principal de la protección de los derechos y la integridad física de las personas privadas de la libertad. Desde el punto de vista de ARTICLE 19, el Tribunal Constitucional también debe poner atención en el deber primario y el poder del Estado para adoptar medidas de protección especial asegurando que, antes, durante y después de los juicios de alto interés público, el derecho a la vida y la integridad física se garanticen para las víctimas, testigos y sus familias.¹⁴

IV. El rol de los medios de comunicación y los periodistas en asuntos de interés públicos

15. Los estándares internacionales y regionales de derechos humanos destacan el papel que los periodistas y los medios de comunicación juegan en una sociedad democrática y las funciones que cumplen para el ejercicio de la libertad de expresión y la información, particularmente en relación con los asuntos de interés público.
16. Como el Comité de Derechos Humanos de la ONU (Comité de Recursos Humanos), el organismo encargado de interpretar el ICCPR ha establecido:

La existencia de medios de prensa y otros medios de comunicación libres y exentos de censura y de trabas es esencial en cualquier sociedad para asegurar la libertad de opinión y expresión y el goce de otros derechos reconocidos por el Pacto. Es una de las piedras angulares de toda sociedad democrática. Uno de los derechos consagrados en el Pacto es el que permite a los medios de comunicación recibir información que les sirva de base para cumplir su cometido. La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres y capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública. El público tiene también el correspondiente derecho a que los medios de comunicación les proporcionen los resultados de su actividad.¹⁵

17. Adicionalmente, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sostenido consistentemente que el periodismo es una de las manifestaciones más importantes de la libertad de expresión e información, así como un instrumento básico para el ejercicio y disfrute de la misma.¹⁶ Este reconocimiento se basa en el principio por el cual la expresión y difusión son conceptos indivisibles¹⁷ y, en virtud de lo cual, cualquier limitación a la libertad de expresión, incluyendo el medio y forma como medios de comunicación y periodistas individuales, impacta en la dimensión individual y colectiva de este derecho.¹⁸ La Corte Interamericana ha enfatizado consistentemente que es vital que los medios de comunicación y los periodistas puedan reunir la información y opiniones más diversas.¹⁹ En particular, bajo la Convención Americana, se les debe permitir a periodistas y medios de comunicación investigar y diseminar asuntos de interés público,²⁰ para informar libremente sobre las actividades del estado y a criticar al gobierno.²¹ Esto es con el fin de que cumplan con su doble tarea con relación a la libertad de expresión: primero, transmitir información e ideas de interés público que afectan a la sociedad, y segundo, servir como un medio para diseminar asuntos de interés para el público, quien tiene el derecho de recibirlos.²²
18. La Corte Interamericana también ha destacado el importante papel de supervisión que los periodistas y los medios de comunicación juegan en la investigación y la generación de reportes de asuntos relacionados con la corrupción.²³ Ha resaltado la importancia de difundir información y opiniones de este tipo para facilitar el intercambio de insatisfacción social y para enfatizar que la corrupción tiene un efecto negativo desproporcionado en los grupos en situaciones de vulnerabilidad, incluyendo personas privadas de la libertad, migrantes, defensores de tierras, entre otros, cuyos derechos son algunos de los más seriamente afectados por la corrupción.²⁴ Por estas razones, cualquier restricción sobre asuntos de corrupción deben ser examinada cuidadosamente.²⁵
19. A la luz de lo anterior, ARTICLE 19 considera que este caso requiere una evaluación sobre si el papel de los medios de comunicación y el periodismo se ponderó adecuadamente cuando el Juez Penal No. 22 impuso una restricción de confidencialidad y negó el acceso al juicio penal de 'Cárcel La Modelo.' Este elemento es particularmente relevante en consideración del problema de corrupción generalizada en las prisiones a lo largo del país.²⁶ El Tribunal también debería considerar la conexión entre el derecho de los solicitantes para cubrir y difundir información sobre asuntos de interés público con los beneficios generados por su reporte relacionados con juicios sobre corrupción, incluyendo el potencial que representa

para obtener información adicional sobre otros casos similares o fortalecer el enjuiciamiento de investigaciones sobre corrupción.

V. Normas internacionales sobre el principio de publicidad y juicio abierto

20. El principio de publicidad es una parte esencial del derecho a un juicio justo consagrado en una variedad de instrumentos internacionales y regionales y leyes constitucionales en todo el mundo, incluyendo la Constitución de Colombia (Artículo 29). Se garantiza, más notablemente, por el Artículo 10 de la UDHR, el Artículo 14 del ICCPR, el Artículo 8 de la Convención Americana, así como el Artículo 6 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos. Este principio incluye *inter alia* la obligación del Estado de proveer administración de justicia pública y abierta en función de las garantías que la transparencia de cualquier proceso judicial proporciona a los intereses del individuo y de la sociedad en general.²⁷ También se ha interpretado como un aspecto importante del derecho a la libertad expresión (por ejemplo, en virtud del Artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos).
21. La Corte Interamericana y el Tribunal Europeo han sostenido consistentemente que la administración de justicia en secreto está prohibida, sometiéndola al escrutinio de las partes y del público, incluyendo a los periodistas y la prensa, en respuesta a la necesidad de transparencia, decisiones judiciales imparciales y el mantenimiento de la confianza en los Tribunales.²⁸ Como se destacó anteriormente, la prensa desempeña un papel de supervisión que cumple significativamente el propósito subyacente del principio de publicidad y debe tenerse en cuenta al considerar sus restricciones.
22. La naturaleza pública de los procesos penales puede ser excepcionalmente limitada en las circunstancias específicas que se indican en el Artículo 8 (5) de la Convención Americana. Estas incluyen, *inter alia*, preservar los intereses de la justicia y someter a los Estados a la carga de probar la necesidad y la proporcionalidad de una restricción de este tipo.²⁹
23. De modo similar, tanto bajo el Artículo 6 (1) de la Convención Europea como el Artículo 14 (1) del ICCPR, la prensa y el público podrían ser excluidos de todo o parte del juicio, *inter alia*, en el grado en que sea estrictamente necesario en opinión del Tribunal en circunstancias especiales en las que la publicidad afecte los intereses de la justicia. En circunstancias muy limitadas, a los Estados se les ha permitido llevar a cabo procesos en privados, por ejemplo, bajo justificaciones en materia de seguridad nacional, en los que los Estados deben cumplir estrictamente con requerimientos adicionales para proteger los propósitos del principio de publicidad. Dichas medidas deben estar acompañadas por mecanismos adecuados de observación y revisión que garanticen la imparcialidad y juicio justo en la audiencia.³⁰ Asimismo, las restricciones deberán ser limitadas a aquellas partes de la audiencia en las que haya una justificación necesaria y proporcional de excluir a la prensa y al público.³¹
24. Por lo tanto, los estándares internacionales y regionales establecen la naturaleza pública de los juicios como regla.³² Las audiencias cerradas pueden violar el principio de la publicidad judicial si no cumplen con las condiciones comprendidas por el fin legítimo bajo el derecho internacional de derechos humanos y la prueba de necesidad y proporcionalidad presentada.

25. Desde una perspectiva comparativa, ARTICLE 19 desea destacar los siguientes ejemplos:

- Bajo la jurisprudencia de la **Suprema Corte del Reino Unido**, el propósito del principio de justicia abierta “es permitir al público entender y someter a escrutinio el sistema de justicia del cual el Tribunal es administrador.”³³ La operación de este principio pondera la función de los medios como esencial para los propósitos de la administración de justicia abierta. La Suprema Corte del Reino Unido también sostuvo que “el principio de justicia abierta está estrechamente ligado a la libertad de los medios de reportar los procesos de la corte”³⁴ considerando que “sirven como ojos y oídos de un público más extenso” que, con el derecho a asistir, pero imposibilitado de hacerlo, depende de que la prensa le informe acerca de los procesos de la corte.³⁵

Alejarse del principio de justicia abierta es una excepción que aplica en las circunstancias inusuales y extraordinarias estrictamente interpretadas con base en evidencia “clara y convincente” que los jueces tienen el deber de evaluar³⁶ para determinar si una audiencia cerrada es estrictamente necesaria y si la justicia solo se puede aplicar por medio de la exclusión del público de las audiencias.³⁷

La Suprema Corte del Reino Unido también sostuvo que las restricciones al principio de justicia abierta bajo la protección de la administración de justicia, así como el anonimato y la privacidad de las partes y los testigos son justificables pero exclusivas al cumplimiento de las condiciones presentadas anteriormente, evaluadas en conjunto con el interés público en cada caso.³⁸ Por lo tanto, se requiere que los jueces traten estos casos como una cuestión de principios, recurriendo a la necesidad y no a lo conveniente.³⁹ En la práctica, los jueces deben tener en cuenta los siguientes elementos para evaluar si dicha prueba se cumple:

- a) Existe una presunción de la identificación de las partes;⁴⁰
- b) Las restricciones con base en los intereses de las partes se pueden considerar necesarias, pero se deben leer de acuerdo con los principios de justicia abierta establecidos anteriormente;⁴¹
- c) La protección de los intereses de los testigos contra los riesgos a la vida o la seguridad puede dar lugar a limitaciones al derecho a la libertad de expresión de la prensa y ser sujeta a medidas de anonimato.⁴² El Tribunal debe estar convencido de que un riesgo real e inmediato contra la vida surgirá o se incrementará materialmente en ausencia de cualquier restricción de este tipo a la justicia abierta a fin de otorgar órdenes de anonimato con base en las amenazas contra la vida o la seguridad de los testigos. Este límite se ha calificado con base en una escala que las cortes deben adoptar para evaluar cualquier restricción: riguroso, alto, muy alta y no cubierta con satisfacción.⁴³

Es importante señalar que los Tribunales en Inglaterra y Gales también sostuvieron que la apertura de un juicio puede actuar como protección contra las conductas inapropiadas por parte de los testigos, al desalentar el perjurio y otras conductas inapropiadas. Señalaron explícitamente las ventajas de tomar la evidencia en público, incluido el hecho de que “es menos probable que los testigos exageren o intenten transferir la responsabilidad” cuando se someten a escrutinio público.”⁴⁴ El hecho de tomar

testimonio a los testigos en público también puede motivar a otros testigos a declarar y dar lugar a que se tenga disponible otra evidencia, lo que en última instancia beneficia a la propia administración de justicia.⁴⁵

- En **Canadá**, la Suprema Corte ha articulado un fuerte compromiso con el principio de que toda decisión de limitar el acceso del público a las cortes no se debe tomar a la ligera. Asimismo, enfatiza el hecho de que la función especial de los medios es informar a los ciudadanos que no pueden asistir a un juicio sobre lo que sucede en este. El Tribunal ha reforzado en forma consistente la presunción inicial de apertura y enfatizó que la exclusión debe constituir la excepción. Desarrolló la llamada “prueba de Dagenais/Mentuck”⁴⁶ para determinar si el acceso abierto debe estar limitado en casos determinados. Bajo el siguiente test, la acción discrecional de limitar la libertad de expresión en relación con los procesos judiciales solo debe ordenarse cuando:
 - a) Dicha orden sea necesaria a fin de prevenir un riesgo grave para la adecuada administración de justicia dado que razonablemente las medidas alternativas no evitarán el riesgo. Este riesgo debe ser real, sustancial y bien fundamentado en la evidencia: “Es un peligro grave que se debe tratar de evitar, no un beneficio o ventaja sustancial que la administración de justicia busque obtener;”⁴⁷ y
 - b) Los efectos positivos de la prohibición de la publicación superan los efectos negativos sobre los derechos e intereses de las partes y el público, incluidos los efectos sobre el derecho a la libertad de expresión, el derecho del acusado a un juicio justo y público y la eficacia de la administración de justicia.⁴⁸
- En **Australia**, el derecho consuetudinario también establece la presunción de justicia abierta, la cual permite limitaciones cuando sea “necesario para la administración de la justicia”⁴⁹ o para los “intereses de la justicia”.⁵⁰ Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur, en un caso que consideraba si el Tribunal Policial podía emitir una orden que ocultara el nombre de un testigo, sostuvo que la justicia abierta requiere que los procedimientos sean llevados a cabo en una audiencia pública y corte abierta, y que la excepción a esta regla solo se permite si “su cumplimiento podría frustrar la administración de justicia o cualquier otro interés público por el cual el Parlamento haya modificado” la regla. El principio incluye la regla de que “no se debe hacer nada para desalentar la realización de coberturas imparciales y precisas de lo que sucede en el tribunal”.⁵¹ En este caso, el juez estableció que la capacidad de publicar coberturas de un procedimiento era un “derecho consuetudinario” vital para el “buen funcionamiento de una sociedad transparente y democrática y para el mantenimiento de la confianza pública en la administración de la justicia”⁵².

En otro caso, el Pleno del Tribunal Federal resaltó el papel de los periodistas en los procedimientos judiciales estableciendo que “cualquiera que sea su motivación para cubrir y reportar, su oportunidad de hacerlo deriva de un principio fundamental para nuestra sociedad y es un método de gobierno: excepto en circunstancias extraordinarias, los tribunales del país están abiertos al público. Este principio deriva de la creencia de que la exposición al escrutinio público es la mejor protección contra cualquier riesgo de que los tribunales abusen de sus amplias y considerables facultades. En tanto pocos

miembros de la sociedad tienen el tiempo, e incluso la predisposición, para asistir a los tribunales personalmente, en un sentido práctico, este principio requiere que los medios sean libres de cubrir lo que sucede en ellos”.⁵³

Además, en algunos casos, los jueces han dependido del principio de justicia abierta para otorgarle a los medios acceso a documentos utilizados en audiencias y cortes públicas; el razonamiento es que esto le ayudará a los reporteros a cubrir procedimientos judiciales de manera imparcial y precisa.⁵⁴

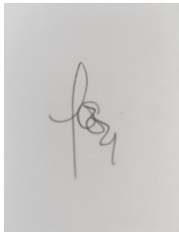
- En los **Estados Unidos de América**, la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema estableció que la denegación del acceso de los medios a los procedimientos judiciales inevitablemente debilitaría y diluiría el derecho de los medios a brindar información sobre dichos procedimientos. Enfatizó que “[l]os derechos de expresión y publicación explícitos y garantizados con respecto a lo que sucede en un juicio perderían significado si el acceso a la observación del juicio estuviera... restringido de manera arbitraria... [S]in la libertad de presenciar y asistir dichos juicios, libertad que las personas han ejercido durante siglos, aspectos importantes de la libertad de expresión y “de prensa serían retirados”.⁵⁵

VI. Observaciones de ARTICLE 19

26. Los principios anteriormente resumidos son pertinentes en este caso. En este sentido, ARTICLE 19 presenta las siguientes observaciones.
27. Primero, no está claro si el Juez Penal No. 22 consideró plenamente la presunción de apertura y publicidad en relación con las audiencias de tribunales y la obligación negativa de los Estados de no impedir que los medios presencien, cubran y reporten dichas audiencias.
28. Segundo, los estándares internacionales y regionales sobre libertad de expresión estipulan que las medidas que restringen el derecho a la libertad de expresión de los medios deben ser proporcionales al “objetivo legítimo” que se trata de alcanzar. Para que una medida se considere proporcionada y necesaria en una sociedad democrática, no deben existir otros medios para alcanzar el mismo objetivo que interfieran menos con el derecho fundamental afectado. En raras ocasiones (o quizás en ninguna), la exclusión total de los medios de un juicio de corrupción será una medida proporcionada por su naturaleza particularmente drástica.
29. Tercero, el Juez Penal No. 22 no consideró una variedad de medidas alternativas que se podrían adoptar para lograr los “objetivos legítimos” de proteger la adecuada administración de justicia y protección de testigos de manera que sea menos restrictiva sobre el derecho de libertad de expresión. Por ejemplo, una iniciativa de parte de los medios para no publicar cierta información sensible podría ser una medida de esta índole. También podría haber considerado anonimizar testigos u ordenar que los testigos no puedan ser fotografiados ni identificados de ninguna manera.⁵⁶

30. Cuarto, aunque la protección tanto de los intereses de la justicia como de los derechos de los testigos son motivos justificados para imponer restricciones de acceso y de cobertura de juicios penales, el Juez Penal No. 22 no brindó información alguna sobre evidencias fiables, claras y convincentes que respalden la solicitud de imponer dichas restricciones para proteger testigos y sus familiares. El Ministerio Público No. 23, División Especializada contra la Corrupción, tuvo la responsabilidad de comprobar el riesgo real e inminente de las víctimas y testigos y de los intereses de la justicia. Sin embargo, no queda claro si existió evaluación alguna sobre los factores que califican los riesgos como reales e inminentes y sobre cómo podría frustrar los objetivos de la administración de justicia o de protección de testigos. Además, no adoptó ninguna medida para compensar los impactos sobre el derecho de libertad de expresión de la prensa y del público a estar informados sobre asuntos de interés público.
31. Teniendo en cuenta estas observaciones, de manera conjunta y crítica, ARTICLE 19 establece que la exclusión de la prensa de los procedimientos penales en contra de los funcionarios e implicados en el caso de “Cárcel La Modelo” impuso restricciones de cobertura innecesarias y desproporcionadas en contra de los derechos a la libertad de expresión de los solicitantes y contra el principio de publicidad en una sociedad democrática. El derecho a la libertad de expresión tanto de los solicitantes como del público se vio excesivamente restringido por la imposición de una restricción de confidencialidad permanente del juicio de parte del Juez Penal No. 22.

En Londres, 16 de marzo de 2020



Paulina Gutierrez
Programa Legal y Políticas
ARTICLE 19

¹ La FLIP (Planificación Integrada para Inundaciones) reporta al menos 26 casos entre 2017 y 2019 en los que los Jueces Penales le ordenan a la prensa abandonar la sala o imponen limitaciones de reporte debido a la clasificación de confidencialidad, a los derechos de las víctimas o a los intereses de la justicia sin una justificación precisa ni escrita de la decisión de imponer dicha restricción. Fundación para la Libertad de Prensa, *Amici curiae* caso T7414038 y respuesta a la solicitud de información de la Corte No. OPT-A-2202/ 2019, 4 de septiembre de 2019, páginas 3-14.

² Véase Comité de Derechos Humanos de la ONU (Comité de DD. HH.), Observación General No. 34 sobre el Artículo 19: Sobre el Artículo 19: Libertades de opinión y de expresión, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párrafo 11. Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana), *Carvajal Carvajal et al. v. Colombia*, Méritos, reparaciones y costos, 13 de marzo de 2018, párrafo 171.

³ Observación General 34, *op. cit.*, párrafo 7.

⁴ *Ibid.*, párrafos 22 y 34.

⁵ Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General No. 27, Libertad de circulación (Artículo 12), CCPR/C/GC/21/Rev.1/Add.1, 2 de noviembre de 1999, párrafos 14 y 15. Véase también Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Marques v Angola*, Comunicación No. 1128/2002, 29 de marzo de 2005; o *Coleman v Australia*, Comunicación No. 1157/2003, 17 de julio de 2006.

⁶ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH. (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA), Marco Jurídico Interamericano de libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009, párrafos 31-32.

⁷ *Ibid.*, párrafos 32 -53.

⁸ *Ibid.*, párrafo 33. Véase también Corte Interamericana, *Kimel v. Argentina*, Fondos, Reparaciones y Costos, 3 de mayo de 2008, Serie C No. 177, párrafo 57 y 87; *Claude-Reyes et al. v. Chile*, Fondos, Reparaciones y Costos, 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151. párrafo 84, 86 y 87; *Palamara-Iribarne v. Chile*, Fondos, Reparaciones y Costos, 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135. párrafo 83; *Herrera-Ulloa v. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costos, 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 127.

⁹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, *op. cit.* párrafo 34.

¹⁰ Véase, por ejemplo, *Palamara-Iribarne v. Chile*, *op. cit.*, párrafo 83; *Herrera-Ulloa v. Costa Rica*, *op. cit.*, párrafo 125.

¹¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA *op. cit.*, párrafo. 36; Corte Interamericana, *Tristán Donoso v. Panama*, Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costos, 27 de enero de 2009, Serie C No. 193. párrafo 123.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/18 Corrupción y Derechos Humanos, Período de Sesiones 167, 2 de marzo de 2018, puntos 1. c.

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corrupción y Derechos Humanos, OAS/Ser.L/V/II. Documento. 236, 6 de diciembre de 2019, 2. párrafos 193-198.

¹⁴ Corte Interamericana, Guía de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 9: personas privadas de libertad, 2018, páginas 3- 6.

¹⁵ Observación General No. 34, *op. cit.*, párrafo 13.

¹⁶ *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, *op. cit.*, párrafos 117 y 118;

¹⁷ *Carvajal Carvajal et. al.*, *op. cit.*, párrafo 172. Véase también, Corte Interamericana, *Ivcher Bronstein v. Perú*, Sentencia de Fondos, Reparaciones y Costos, 6 de febrero de 2001, serie C No. 74, párrafo 146; *López Lone et. al. V. Honduras*, Sentencia de Fondos, Reparaciones y Costos, 5 de octubre de 2015, serie C No. 302. párrafo 235.

¹⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, *op. cit.* párrafo 167; *Kimel v. Argentina*, *op. cit.*, párrafo 57.

¹⁹ *Herera Ulloa*, *op. cit.*

²⁰ *Ivcher Bronstein v. Perú*, *op. cit.*, párrafo 157.

²¹ Corte Interamericana, Alegaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Ivcher Bronstein v. Peru*, *op. cit.*, párrafo 143 g).

²² *Ibid.*, párrafo 153.

²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/18 Corrupción y Derechos Humanos, Período de Sesiones 167, 2 de marzo de 2018, puntos 1. c.

²⁴ *Ibid.*, puntos 2. a. b. y 3.b. y párrafos 198-206.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 206.

²⁶ Defensoría del Pueblo, Sexto Informe sobre la situación carcelaria en Colombia, 2019.

²⁷ Comité de Derechos Humano de la ONU, [Observación General No. 32](#), Artículo 14, Derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes y a un juicio imparcial, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

²⁸ Corte Interamericana, *J. v. Peru*, Excepciones Preliminares, Sentencia de Fondos, Reparaciones y Costos, 23 de noviembre de 2013, serie C No. 275, párrafo 217; *Case Palamara Iribarne v. Chile*, Sentencia de Fondos, Reparaciones y Costos, 22 de noviembre de 2005, serie C No. 135, párrafo 135. Véase también Tribunal Europeo, *Malhous v. Czech Republic*, Formulario No. 33071/96, 12 de julio de 2001, párrafo 55 GC; y *Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain* A 146 (1998).

²⁹ *J. v. Peru*, *op.cit.*, párrafo 220.

³⁰ Subcomisión de la ONU de Promoción y Protección de Derechos Humanos, Informe de la Subcomisión del Relator Especial sobre terrorismo y los derechos humanos, un proyecto marco actualizado de principios y

directrices relativos a los derechos humanos y el terrorismo, A/HRC/Sub.1/58/30, 3 de agosto de 2006, párrafo 45; Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección de derechos humanos y las libertades fundamentales al combatir el terrorismo, Informe a la Asamblea General de la ONU sobre el Derecho a un juicio imparcial en la lucha contra el terrorismo, A/63/223, 6 de agosto de 2008, párrafo 30.

³¹ *Ibid.*, Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección de derechos humanos y las libertades fundamentales al combatir el terrorismo, Informe sobre la Promoción y Protección de todos los derechos humanos, Adición Misión a Sudáfrica, A/HRC/6/17/Add.2, 7 de noviembre de 2007, párrafo 32.

³² Corte Interamericana, Boletín de la Corte, Artículo 8.5. La publicidad del proceso penal, 3.4.1 and 3.4.2.

³³ Corte suprema de Reino Unido, *Cape Intermediate Holdings LTD v. Doring*, [2019] UKSC 38, 29 de julio de 2019, párrafo 49. Véase también J. Nicholls, Proyecto de Ley Pública: Tendencias y Pronósticos de las Revisiones Judiciales 017, Sesión 5: Justicia transparente en la ley sobre el anonimato, acceso al expediente judicial y restricciones de reportes, Doughty Street Chambers, párrafos 4-8, citan a la Corte Suprema de Reino Unido, *Scott v. Scott*, AC 417, 1913; *Khuja v. Times Newspapers Ltd* 3 WRL 35, 2017, párrafos 12 y 13.

³⁴ Corte Suprema de Reino Unido, *A v. British Broadcasting Corporation*, En caso de apelación desde [2013] CSIH 43, 8 de mayo de 2014, párrafo 26.

³⁵ *Khuja v. Times Newspapers Ltd*, *op. cit.*, párrafo 16

³⁶ Nicholls, *op. cit.*, párrafos 14 -18.

³⁷ Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, *Guardian News and Media Ltd v Incedal*, División Penal del Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (EWCA), Caso No.: 2015/01756/B2, 09 de febrero de 2016, párrafo 49 y 50.

³⁸ Nicholls, *op. cit.*, párrafos. 39-62.

³⁹ Corte Suprema de Reino Unido, *Al Rawi and others v. The Secret Service and others*, [2011] UKSC 34, 13 de julio de 2011, párrafo 11.

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 51.

⁴¹ *Ibid.*, párrafo 56-69. La protección de los intereses de los pacientes ha anulado los principios de justicia transparente especialmente en niños y enfermos mentales bajo un margen muy alto descrito en la jurisprudencia a la que se hace referencia.

⁴² Corte Suprema de Reino Unido, *Guardian News y Media Limited, Her Majesty's Treasury v. Mohammed Jabar Ahmed and others*, 27 de enero de 2010, párrafos 26 y 27.

⁴³ Cámara de los Lores de Reino Unido, *Van Colle v. Chief Constable of Hertfordshire*, [2008] UKHL 50, 30 de julio de 2008, párrafos 30, 66, 69 y 116.

⁴⁴ Corte Divisional (Reino Unido), *R (Wagstaff) v. Secretary of State for Health*, [2001] 1 WLR 292, página 319.

⁴⁵ *Ibid.* Véase también, Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, *R v. Legal Aid Board*, Ex p Kaim Todner, [1999] QB 966, párrafo 4.

⁴⁶ *Dagenais v Canadian Broadcasting Corporation* [1994] 3 SCR 835; *R v Mentuck* [2001] 3 SCR 442

⁴⁷ *R v Mentuck*, *op. cit.*, párrafo 34.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 32.

⁴⁹ *R v Kwok* (2005) 64 NSWLR 335

⁵⁰ *BUSB v The Queen* (2011) 80 NSWLR 17; véase también *R v Macfarlane*; Ex parte O'Flanagan (1923) 32 CLR 518; *Hogan v Hinch* (2011) 243 CLR 506.

⁵¹ *John Fairfax & Sons Ltd v Police Tribunal of NSW* (1986) 5 NSWLR 465, 50

⁵² *Ibid.*

⁵³ *News Digital Media Pty Ltd v Mokbel* (2010) 30 VR 248, 258–9 [35]; o (1995) 57 FCR 512, 514

⁵⁴ *Tuqiri v Australian Rugby Union Ltd*, [2009] NSWSC 781; *Llewellyn v Nine Network Australia Pty Ltd* (2006) 154 FCR 293.

⁵⁵ La Corte Suprema de Estados Unidos, *Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980), página 576 a 580

⁵⁶ *C.f.* Corte Suprema de Irlanda, *Sunday Newspapers Limited & Others v. Gilchrist and Rogers*, [2017] IESC 18 (23 de marzo de 2017), párrafo 44.