



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO

**MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
Y
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO MEXICANO**

**¿Se justifica la libertad de expresión aun en
detrimento de la presunción de inocencia y el
debido proceso?**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

LIC. JOSÉ DANIEL AMAYA CARVAJAL

DIRECTORA DE TESIS:
DRA. IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO

CO-TUTORES:
DR. JOSÉ ZARAGOZA HUERTA
DR. ALDO RAFAEL MEDINA GARCÍA
DR. CARLOS ALBERTO PRIETO GODOY

TEPIC, NAYARIT, MÉXICO; FEBRERO 2017

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT



SISTEMA DE BIBLIOTECAS



MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO MEXICANO

¿Se justifica la libertad de expresión aun en detrimento de la presunción de inocencia y el debido proceso?

— **LIC. JOSÉ DANIEL AMAYA CARVAJAL**

Agradezco

Por mis logros, por quienes me rodean y por todo lo que tengo; a Dios y a la vida.

A mis hermanos y a mi madre, quienes han estado ahí siempre; por su cariño, comprensión y apoyo incondicionales. Mi familia, sin duda, mi mejor escuela.

A mi esposa, mi compañera y amiga; por su entusiasmo, solidaridad, apoyo y cariño a toda prueba en la elaboración de esta investigación.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), por fomentar la Investigación Científica y hacer posible esta Maestría.

A la Universidad Autónoma de Nayarit, fábrica de sueños y forjadora de grandes mentes, algunos de ellos grandes seres humanos y amigos; agradezco por hacer de mí no sólo un profesionalista, sino una mejor persona.

A mis profesores de Licenciatura y Maestría, a todos y a cada uno de ellos –sin excepción- agradezco por sus lecciones. De todos aprendí algo.

Al sínodo, la Dra. Irina Graciela Cervantes Bravo y, los Doctores Aldo Rafael Medina García y Carlos Alberto Prieto Godoy, por su espléndida disposición intelectual, por su revisión exhausta y detallada, y por su consejo y opinión constante.

Al Dr. José Zaragoza Huerta, un gran ser humano; por sus opiniones constructivas, su actitud comprometida, su disponibilidad y sencillez intelectual.

Al Doctor Humberto Lomeli Payán, Director de la Unidad Académica de Derecho de esta Universidad, a quien estimo y respeto; por su amistad, confianza y apoyo indudables. Especialmente, le agradezco por haberme permitido estar frente a grupos de licenciatura, como profesor invitado, durante su administración. Una experiencia que me deja grandes lecciones de vida.

*A mi padre, hombre de una sola pieza y persona de palabra,
por su grado de exigencia y temple.*

A mi hijo Eliasib, motivo de mis constantes desvelos y estudios pausados.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	XV
-------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO PROCESO PENAL ACUSATORIO: PRINCIPIOS RECTORES, CARGA DE LA PRUEBA Y DERECHOS DEL IMPUTADO

1.1.- DE UN SISTEMA INQUISITIVO A UN SISTEMA ACUSATORIO: LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL DE 2008	
1.2.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, RECTORES DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO	
1.2.1.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.....	37 -
1.2.2.- PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.....	40 -
1.2.3.- PRINCIPIOS DE CONCENTRACIÓN Y CONTINUIDAD.....	43 -
1.2.4.- PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.....	45 -
1.3.- CARGA DE LA PRUEBA, ESTANDAR PROBATORIO Y OTROS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL	
1.3.1.- PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA.....	49 -
1.3.2.- EL ESTÁNDAR PROBATORIO.....	53 -
1.3.3.- PRINCIPIO DE CONVICCIÓN DE CULPABILIDAD.....	55 -
1.3.4.- PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO.....	56 -
1.3.5.- PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL.....	66 -
1.3.6.- PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL.....	68 -
1.3.7.- PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.....	69 -
1.4.- EL IMPUTADO COMO PARTE DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO	
1.4.1.- SUJETOS Y PARTES EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.....	71 -
1.4.2.- LOS DERECHOS HUMANOS DEL IMPUTADO RECONOCIDOS DE FORMA CONSTITUCIONAL.....	76 -

-

CAPÍTULO SEGUNDO PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

2.1.- LA PUBLICIDAD ENTENDIDA COMO UN PRINCIPIO, SU PONDERACIÓN Y SUS LÍMITES	
2.1.1.- DISTINCIÓN ENTRE REGLA Y PRINCIPIO: SU TRATAMIENTO.....	88 -
2.1.2.- TIPOS DE PUBLICIDAD Y ALCANCES DE LA PUBLICIDAD MEDIATA.....	92 -

2.1.3 - LÍMITES AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	94
--	----

2.2.- LA PUBLICIDAD MEDIATA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

2.2.1 - LA PUBLICIDAD MEDIATA DE LOS JUICIOS PENALES Y LA OPINIÓN PÚBLICA.....	97
2.2.2 - LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO DE IMPRENTA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	101
2.2.2.1 - Normativa Nacional sobre Libertad de Expresión.....	102
2.2.2.2 - Interpretación del Poder Judicial Federal respecto a la Libertad de Expresión. -	106
2.2.2.3 - Normativa Internacional sobre Libertad de Expresión.	125
2.2.2.4 - Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Libertad de Expresión.....	131

2.3.- LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN COMO ENTE PÚBLICO Y SU PODER DE INFLUENCIA SOCIAL

2.4.- LA PUBLICIDAD MEDIATA FRENTE A DERECHOS DE UN PARTICULAR

2.4.1.- Los derechos colectivos frente a los derechos individuales	147
2.4.2.- La discriminación pública de los imputados	150

2.5.- LA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

2.6.- LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL Y LA INTERVENCIÓN DE LOS MEDIOS EN CADA UNA DE ELLAS

2.6.1.- ETAPAS DEL SISTEMA INQUISITIVO MIXTO	159
2.6.2.- ETAPAS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO	167

CAPÍTULO TERCERO PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: DERECHO HUMANO DEL IMPUTADO Y PIEDRA ANGULAR DEL DEBIDO PROCESO

3.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.1.1.- LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO....	180
3.1.2.- LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	181
3.1.3.- LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE ..	182
3.1.4.- EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES	182
3.1.5.- LAS REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE RECLUSOS	183
3.1.6.- EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	183

3.1.7.- LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	- 183 -
3.1.8.- EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	184 -
3.1.9.- LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA	184 -
3.1.10.- LOS PRINCIPIOS Y BUENAS PRACTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS	- 184 -
3.1.11.- LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN	- 185 -

3.2.- MARCO CONCEPTUAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.3.- CRITERIOS RELEVANTES DEL PODER JUDICIAL FEDERAL EN MEXICO, SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.4.- CRITERIOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.4.1.- CASO MARÍA ELENA LOAYZA TAMAYO	- 204 -
3.4.2.- CASO LORI BERENSON MEJÍA VS PERÚ	- 206 -

3.5.- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO UN DERECHO HUMANO

3.6.- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PIEDRA ANGULAR DEL DEBIDO PROCESO

CAPÍTULO CUARTO VIOLACIÓN EXTRAPROCESAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: RESPONSABLES Y MECANISMOS DE DEFENSA

4.1.- LA EXHIBICIÓN PÚBLICA DE IMPUTADOS FRENTE A LA SOCIEDAD: LOS JUICIOS MEDIÁTICOS

4.2.- LA CORRESPONSABILIDAD DE AUTORIDADES MINISTERIALES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN AL VIOLAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

4.2.1.- ANTE MAYOR AMPLITUD AL EJERCICIO DE UN DERECHO, MAYORES RESPONSABILIDADES	- 232 -
4.2.2.- LA RECOMENDACIÓN 3/2012 DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL	- 233 -
4.2.3.- AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 517/2011, RESUELTO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	- 235 -

4.3.- RESPONSABILIDAD CIVIL (DAÑO MORAL) COMO PRODUCTO DE LA VIOLACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

4.3.1.- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA CIVIL DEL ESTADO DE NAYARIT	- 246 -
--	---------

4.4.- EL DELITO DE DIFAMACIÓN: BIEN JURÍDICO TUTELADO Y SUJETOS DEL DELITO

4 4 1 - EL BIEN JURÍDICO QUE TUTELA EL DELITO DE DIFAMACIÓN	253
4 4 2 - LA DIFAMACIÓN EN LA NORMATIVA PENAL DE MÉXICO	254
4 4 3 - EL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE DIFAMACIÓN: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES	257
4 4 4 - SUJETO PASIVO DEL DELITO DE DIFAMACIÓN: EL IMPUTADO COMO SUJETO VULNERABLE	261
4 4 5 - CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL DELITO DE DIFAMACIÓN EN MÉXICO	262
4.5.-EL JUICIO DE AMPARO CONTRA ENTES DE PODER	
4 5 1 - LA NATURALEZA Y FINES DEL JUICIO DE AMPARO	269
4 5 2 - LAS AUTORIDADES RESPONSABLES EN EL JUICIO DE AMPARO	273
4 5 3 - LAS SENTENCIAS DE AMPARO Y SUS EFECTOS, ANTE UNA VIOLACIÓN EXTRAPROCESAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	279
CONCLUSIONES.....	287
FUENTES DE CONSULTA.....	293

Algunos derechos humanos son tan fáciles de describir, teóricamente, y tan difíciles de llevar a la práctica como el derecho humano a la presunción de inocencia.

INTRODUCCIÓN

A raíz de la transición que se está presentado en el sistema penal mexicano, como producto de la reforma constitucional del 18 junio 2008, resulta conveniente entender los fundamentos filosóficos sobre los cuales se sustenta el sistema inquisitivo mixto que se deja y el sistema acusatorio que se adopta. Por ello es relevante contrastar el secretismo que impera en el primero con la transparencia que promete el segundo y, del mismo modo, pertinente es destacar la presunción de culpabilidad que caracteriza al sistema inquisitivo con el derecho a la presunción de inocencia, que tiene como fundamento básico el sistema acusatorio.

Atento a lo anterior, resulta de vital importancia estudiar la publicidad, y en lo específico la publicidad mediata, que propicia la injerencia de los medios masivos de comunicación en el proceso penal, de la mano con el derecho humano a la presunción de inocencia con el que cuenta el imputado, desde una óptica teórica del debido proceso. Los alcances y responsabilidades del actuar de los medios masivos de comunicación en el sistema acusatorio tienen estrecha relación con la presunción de inocencia y el debido proceso. Los medios tienen gran injerencia en la opinión pública y por ello deben fomentar el respeto de los derechos humanos. Así, la publicidad, el derecho humano de presunción de inocencia y debido proceso convergen en la presente investigación.

En México, al contar con un sistema inquisitivo mixto ha sido una práctica reiterada el considerar culpable a una persona por el solo hecho de ser señalada por otra como responsable de un hecho delictivo. La regla general ha sido que el acusado pruebe su inocencia en lugar de que el Estado pruebe su culpabilidad.

La presentación o exhibición de imputados en los medios de comunicación, como ciertos autores o partícipes de un delito ha sido una constante no solo en la entidad federativa, sino también a lo largo y ancho de nuestro Estado mexicano, debido en gran medida a la dinámica que generó –y sigue generando– el sistema de impartición de justicia inquisitivo mixto que ha tenido México desde hace mucho tiempo.

Se reconoce que los medios de comunicación juegan un papel importante en las sociedades democráticas como México, al transparentar el actuar de nuestros funcionarios públicos e informar a la sociedad, como es el caso, en temas de procuración e impartición de justicia. Sin embargo, existen ciertos límites a la publicidad y la libertad de expresión de los medios, así como límites tiene el derecho de la sociedad a estar informada. La violación a derechos humanos de un particular y el debido proceso son algunos de estos límites. No se puede argumentar que no existe otra manera de informar a la ciudadanía si no es violando los derechos humanos del particular que enfrenta un proceso; el problema no es el qué, sino el cómo se informa. Los medios de comunicación al tener una gran influencia sobre la sociedad y poder generar resultados positivos y negativos, tienen una gran responsabilidad social que debe ser meticulosamente regulada.

A pesar de que los medios de comunicación están en posibilidad de realizar una labor de transparencia y de enseñanza social sobre el sistema penal acusatorio, lo cierto es que más allá de esto han violado la presunción de inocencia de imputados sin el mayor empacho, sin que esto genere la más mínima ofensa a la sociedad mexicana que, en cierto modo, ha crecido jurídicamente con una cultura inquisitiva. En el sistema acusatorio esta dinámica tiene que desaparecer.

La exhibición pública de imputados realizada por los medios masivos de comunicación, señalándolos como certeros autores o partícipes de delitos cuando todavía no existe sentencia firme que así lo establezca, es una problemática social que más allá de reflejar de facto el modelo de Estado que se tiene, la política criminal adoptada y la cultura social, es muestra flagrante de violaciones a derechos humanos del imputado tales como: el derecho a la intimidad, la protección de datos personales, la honra y la reputación, la presunción de inocencia y, desde luego, el debido proceso.

Esta problemática social, si bien es cierto, puede ser—y ha sido - abordada desde la responsabilidad en la que incurren las autoridades ministeriales al brindar información a los medios, lo cierto es que esta investigación se centrará en la responsabilidad que coexiste por parte de los medios de comunicación, quienes jurídicamente no están obligados a transmitir la “información oficial” que proporciona el órgano acusador. En el sistema acusatorio se pretende haya una igualdad de partes y esto implica, entre otras cosas, que cada una de las partes (acusador y defensa) tengan su propia teoría del caso. De tal suerte que, aun ante los casos “más evidentes” hasta antes de la resolución judicial que determine la responsabilidad del imputado no hay “verdades oficiales.”

Corolario de lo anterior, es sabido que en contra de la responsabilidad de la autoridades ministeriales se está en posibilidad de ejercitar el juicio de amparo. Pero respecto a la corresponsabilidad de los medios de comunicación, entendidos como particulares, se está en posibilidad de ejercer acción penal por el delito de difamación y, en su caso, posteriormente exigir el daño moral en la vía civil, esto considerando únicamente las afectaciones al honor del imputado que resultan producto de la violación a la presunción de inocencia. Sin considerarse las violaciones extraprocesales que pueden darse al debido proceso, producto de la violación a la presunción de inocencia.

En ese orden de ideas es conveniente plantear las siguientes interrogantes: ¿Los medios de comunicación al presentar públicamente al imputado como certero autor o participe de un delito, violan la presunción de inocencia de forma extraprocesal? ¿Al presentarse una violación extraprocesal a la presunción de inocencia se afecta al debido proceso? ¿El delito de difamación y la reparación del daño moral (en materia civil) son suficientes para restituir una violación al debido proceso? Debido proceso que no únicamente le interesa al imputado, sino también a la víctima u ofendido y, desde luego, al órgano jurisdiccional. Así pues, la problemática que se plantea trasciende más allá de la protección del bien jurídico del honor, pues la violación al derecho de presunción de inocencia a pesar de que surge en la esfera jurídica de un particular, al realizarse de forma paralela a un proceso penal, tiene un efecto reflejo sobre el debido proceso, y la salvaguarda de esto último es una cuestión de interés público.

En la tesitura de lo que antecede, el lector encontrará la presente investigación estructurada en cuatro capítulos que conforman la experimentación de la problemática planteada y posterior a ello se tiene un apartado de conclusiones, en donde se dan a conocer de forma breve y clara los resultados más trascendentes que se encontraron con la investigación.

En un primer capítulo, titulado *"Proceso penal acusatorio: principios rectores, carga de la prueba y derechos del imputado"* el lector encontrará un bosquejo sobre la transición del sistema de justicia penal, que actualmente vive el Estado mexicano, destacando que el sistema penal acusatorio tiene un modelo filosófico distinto al inquisitivo mixto, y hoy se debe de partir de la idea de que es el Estado quien prueba la culpabilidad del acusado y no el acusado quien prueba su inocencia.

Los principios rectores del sistema acusatorio, al ser referidos en el primer capítulo, dan muestra de su importancia y de cómo se concatenan con la labor que hacen los medios de comunicación. Por su parte, los derechos del imputado y medularmente el derecho humano a la presunción de inocencia, evidencian una concepción filosófica humanista del sistema acusatorio, en donde impera la necesidad de reconocer el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra el imputado al enfrentar la maquinaria punitiva del Estado.

En el segundo capítulo, denominado *"Principio de publicidad: entre la libertad de información y la libertad de expresión de los medios de comunicación"*, se hace un estudio teórico conceptual respecto al *principio de publicidad*, el cual atendiendo a su naturaleza puede ser ponderado y tener ciertos límites en supuestos específicos. Así la publicidad mediata, a través de la cual los medios de comunicación tienen injerencia en procesos penales, se entreteje con los derechos de libertad de expresión y libertad de información, que ejercen de forma más amplia los medios de comunicación atendiendo a la labor social que puede realizar en favor de la comunidad. Derechos, estos dos últimos, con límites muy amplios y legislación demasiado ambigua que no responde a la realidad social actual.

En un tercer capítulo, el cual se denomina *Presunción de inocencia: derecho humano del imputado y piedra angular del debido proceso*, se hace una remembranza histórica del derecho en cita, destacando cómo ha sido estudiado en el plano nacional e internacional en diversas épocas. De ese modo, a través de un estudio filosófico conceptual se muestran los argumentos y las referencias pertinentes para sostener que la presunción de inocencia, antes que cualquier otra interpretación, es un derecho humano que como regla de trato se debe observar en todas las etapas del proceso y que permite proteger otros derechos humanos que conforman el debido proceso.

En el capítulo cuarto, denominado *Violación extraprocésal a la presunción de inocencia responsables y mecanismos de defensa*, se presenta la problemática de la exposición pública de imputados, en donde se viola la presunción de inocencia de forma extraprocésal. Se hace especial referencia a la recomendación 3/2012 elaborada por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, así como al Amparo Directo en Revisión 517/2011, documentos a través de los cuales atendiendo a su trascendencia son referencia idónea para ilustrar sobre el fenómeno social en estudio. Aunque su contenido se refiere primordialmente a la responsabilidad de las autoridades ministeriales y deja de lado la responsabilidad de los medios de comunicación, estos documentos contribuyen a contrastar los mecanismos de defensa que tiene el particular al sentirse afectado en su presunción de inocencia frente al Estado y frente a los medios de comunicación.

Del mismo modo, en el capítulo cuarto se hace un análisis del tipo penal de difamación que tutela el bien jurídico del honor y que de acuerdo al marco normativo existente sería el medio de defensa para una eventual violación a la presunción de inocencia por los medios de comunicación. La reparación del daño moral en materia civil, estudiada también en este capítulo, muestra que para contrarrestar una violación a la presunción de inocencia se tienen que impulsar dos juicios en materias diversas, situación que torna engorrosa la defensa del particular frente a los medios. Por su parte el juicio de amparo, como mecanismo de defensa, es improcedente en contra de los medios por no tener estos la calidad de autoridad responsable, a pesar de contar con un poder de influencia y tener una participación determinante en violaciones a la presunción de inocencia en supuestos como los descritos en esta investigación.

Corolario de lo que antecede, se invita al lector a reflexionar la problemática abordada, con el ánimo de conocer la responsabilidad que tienen los medios

masivos de comunicación frente al proceso penal y la correcta impartición de justicia en el sistema acusatorio de cara al derecho humano a la presunción de inocencia y el debido proceso.

Ciudad de la Cultura Amado Nervo, Tepic, Nayarit, México.

HIPÓTESIS

Los medios masivos de comunicación en México, al emitir opiniones que prejuzgan sobre la culpabilidad de un imputado, presentándolo a la sociedad como certero autor o partícipe de un delito, vulneran extraprocesalmente la presunción de inocencia y, en vía de consecuencia, trasgreden el debido proceso.

El marco normativo de delitos contra el honor y el daño moral contemplado en materia civil, como mecanismos de defensa, son insuficientes para hacer frente a una violación de esta naturaleza pues el primero sólo tutela el bien jurídico del honor y el segundo salvaguarda a la moral, ámbitos que se ven rebasados por la afectación al debido proceso.



CAPÍTULO PRIMERO

PROCESO PENAL ACUSATORIO: PRINCIPIOS RECTORES, CARGA DE LA PRUEBA Y DERECHOS DEL IMPUTADO

CAPÍTULO PRIMERO

EL PROCESO PENAL ACUSATORIO: PRINCIPIOS RECTORES, CARGA DE LA PRUEBA Y DERECHOS DEL IMPUTADO

"La legitimación del juicio penal reside en la garantía de la comprobación imparcial de la verdad..."

Ferrajoli, Luigi, Democracia y garantismo.

1.1.- DE UN SISTEMA INQUISITIVO A UN SISTEMA ACUSATORIO: LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL DE 2008

Desde finales de los noventa hasta la actualidad, a lo largo de América Latina se han venido dando importantes reformas con relación al proceso penal. Así, la mayor parte de los países latinoamericanos han abandonado sus sistemas predominantemente inquisitivos para adoptar el denominado sistema acusatorio, en donde las partes tienen un papel más activo en la construcción y demostración -como válida- de la teoría del caso o versión personal de los hechos, por medio de técnicas y estrategias de litigio; correspondiéndole al juzgador las funciones de control de la legalidad de los actos procesales y el respeto a los derechos humanos de los litigantes, así como el de expedir la respectiva resolución.¹

En ese tenor el 18 de junio de 2008 fue publicada en México, a través del *Diario Oficial de la Federación*, una reforma constitucional en materia de seguridad

¹ Benavente Choques, Hesbert e Hidalgo Murillo, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales comentado*, México, Flores editor y distribuidor, 2014, p. XLVII.

pública y procuración de justicia, que modifica partes fundamentales del proceso penal mexicano, generando con ello un nuevo paradigma en la procuración e impartición de justicia y adoptando un modelo acusatorio predominantemente oral, que algunos autores denominan *acusatorio garantista*.² Sin dejar de mencionar que en algunas entidades federativas como Chihuahua, Nuevo León, el Estado de México y Oaxaca, desde el año 2006 ya habían comenzado a generar cambios procesales en esta misma materia.

A continuación se presenta a detalle cómo se gestaron estos cambios en el sistema penal mexicano, haciendo especial referencia al tema que nos convoca el presente trabajo.

El desarrollo democrático que comenzó a darse en México en el año de 1977, puso en evidencia las carencias y defectos del Sistema de Justicia Penal Inquisitivo-Mixto, el cual había dejado de justificarse en un país en proceso de transformación democrática, principalmente por su distanciamiento del respeto a los derechos humanos en la práctica penal, que en los años ochenta se erigen como un pilar elemental en la consolidación de un Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho.³

Con las reformas constitucionales y legales llevadas a cabo en la década de los años noventa, diversos estudiosos del sistema de justicia realizaron

² Ello debido a que el sistema acusatorio mexicano enfatiza, desde la propia Constitución y la normativa procesal un catálogo de principios –como la presunción de inocencia–, los cuales, aseguran o garantizan el respeto a los derechos humanos, y establecen que el combate a la delincuencia se llevará a cabo respetando los principios democráticos y, muy especialmente, la integridad y la dignidad del imputado. Sobre la denominación *garantista* del sistema acusatorio véase: Benavente Chormes, Hesbert, et al., *Derecho procesal penal aplicado*, 2ª ed., México, Editorial Flores, 2011, pp. 40 y ss. y Cervantes Bravo, Irina, “La justicia restaurativa como elemento fundamental del sistema penal acusatorio en Nayarit”, en la obra colectiva: Morán Navarro, Sergio Arnoldo et. al. (coords.), *El sistema acusatorio oral de Nayarit a debate*, México, Fontamara, 2012, p. 52.

³ Silva Meza, Juan N., et al., *Del sistema inquisitivo al moderno sistema acusatorio en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, p. 516.

investigaciones -tanto empíricas como doctrinales- sobre la efectividad del sistema y su capacidad de responder a las demandas de la sociedad. Así, estas investigaciones pusieron en evidencia la incapacidad de las instituciones para cumplir con las funciones constitucionales y legales encomendadas, pero mostraron también la mala percepción y el bajo grado de confianza que la población mexicana tenía de ellas.⁴ El sistema de Justicia Penal en México se encontraba en una verdadera crisis.

De acuerdo con Casanueva Reguart:

"Los jueces cumplen, dentro de la democracia, el deber del Estado de satisfacer una necesidad social de orden básico: la administración de justicia. De lo que se trata es que las instituciones tengan vitalidad y sirvan para el objeto para el cual fueron creadas. Sobre el mecanismo meramente visual de un principio político, debe prevalecer una razón de necesidad: la justicia social".⁵

Pero lo cierto es que, el Estado mexicano a través de su sistema inquisitivo mixto, no estaba cubriendo esta necesidad de orden básico.

Con lo anterior, en palabras de Miguel Carbonell, se demostró que el procedimiento penal inquisitivo mixto mexicano -que por largo tiempo había funcionado en nuestro país-, estaba en completa bancarrota.⁶ Una reforma sustancial y de fondo, como la del 18 de junio de 2008, era de imperiosa necesidad pues no se estaba obteniendo una respuesta inmediata y satisfactoria por parte del Estado ante la comisión de delitos.

⁴ Silva Meza, Juan N., et al., Op. cit., pp. 516 y 517.

⁵ Casanueva Reguart, Sergio E., *Juicio oral. Teoría y práctica*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 17.

⁶ Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, México, Porrúa- UNAM-Renace, 2011, p. 4.

Miguel Carbonell, sobre el sistema penal inquisitivo mixto, agrega que ninguno de sus principales actores estaba satisfecho con su funcionamiento. Así, haciendo referencia a datos estadísticos precisos y contundentes, este autor nos muestra como el proceso penal mexicano tenía un gran número de fallas. A decir del autor, nuestro sistema penal (inquisitivo mixto) "hacía agua por todos lados" a) no servía para atrapar a los delincuentes más peligrosos; b) permitía la existencia de un altísimo nivel de impunidad y corrupción; c) no aseguraba los derechos fundamentales ni de víctimas, ni de acusados; d) no establecía incentivos para una investigación profesional del delito; y e) era sumamente costoso si se toman en cuenta sus pobres resultados.⁷

En ese orden de ideas, siguiendo a Moisés Moreno, el problema de las reformas procesales penales de los últimos cuatro lustros radicó en el hecho de que todas ellas no habían transformado los postulados básicos del sistema, no se habían hecho cambios de fondo que permearan en la estructura fundamental, y por consiguiente no tenían un impacto en la esencia de su *orientación filosófico política*. Existiendo así una falta de funcionalidad, ya que lejos de ser un sistema eficaz, que garantizara la adecuada protección de los intereses de la sociedad, el sistema penal se había convertido en un instrumento con el que frecuentemente se incurrían en abusos de poder y, por ende, había funcionado en detrimento de los derechos ciudadanos.⁸ La mayor afectación se encontraba en los derechos del imputado.

Con el sistema de justicia inquisitivo mixto, en el Estado mexicano, los sujetos que detentaban el poder habían utilizado la potestad punitiva para reprimir los derechos fundamentales de las personas y perpetuar las injusticias

⁷ Carbonell, Miguel y Enrique Ochoa Reza, "¿Necesitamos reformar nuestro sistema de justicia penal? Algunos indicadores empíricos y teóricos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LVII, no. 248, Julio- diciembre 2007, p. 189.

⁸ Moreno, Moisés, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada, principios evolución y las formas especiales de valoración de la prueba en el modelo italiano*, Doctrina jurídica contemporánea, México, Distribuciones fontamara, 2006, p. 31.

estructurales del sistema; situaciones todas ellas muy alejadas de los postulados que rigen al Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho.⁹

Así, las tendencias alentadas por el sistema inquisitivo mixto en México eran de una orientación filosófico-política propias de un Estado autoritario. Recordemos que los Estados autoritarios se caracterizan por regirse de acuerdo a las decisiones del gobernante o grupo hegemónico que concentra el poder, sin independencia del poder judicial y con una política criminal eminentemente represiva; por su parte, el Estado Democrático de Derecho se caracteriza por ser un ente que se ciñe a las normas, las cuales son respetuosas siempre de los *derechos humanos* y, *conciben al ser humano como un fin en si mismo*, como un ser con dignidad, libre, capaz y responsable.¹⁰

La situación en la que se encuentra el imputado al enfrentar un proceso penal, no justifica violar derechos humanos como la presunción de inocencia, por el contrario el Estado debe de reconocer que el imputado está en un estado de vulnerabilidad y no requiere de una mayor protección a su dignidad humana. De otro modo el *ius puniendi* del Estado se tornaría en un ejercicio autoritario fuera del marco legal.

En opinión de Mir Puig, el principio del Estado de Derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al Derecho, situación que da lugar a los límites derivados del principio de legalidad. La idea del Estado social sirve para legitimar la función de prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad. La concepción del Estado democrático obliga en lo

⁹ Sobre el Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, véase la obra completa de Valladés, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, México, UNAM, 2002. Disponible en formato digital en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=223>

¹⁰ López Ramírez, Antonio, *La presunción de inocencia y el principio de culpabilidad en el sistema acusatorio*, México, Ubijus, 2012, pp. 32 y 33.

posible a poner el Derecho penal al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respeto de principios como los de dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano.¹¹

Luego entonces, de la opinión que antecede si se quiere tener un Estado de Derecho de facto, se tiene que someter la actividad punitiva del Estado al Derecho y respetar la normativa existente. Un Estado social, sólo está entendido y justificado mediante la protección de la sociedad, buscando un bienestar común. El Estado democrático, debe de poner el Derecho penal al servicio de los gobernados y no, por el contrario, ser su verdugo; pues hasta el Estado tiene límites y éstos están conformados por principios tales como la dignidad humana, que tiene estrecha relación con el derecho humano de presunción de inocencia del imputado.

Dentro de algunas de las causas que explican las profundas reformas al procedimiento penal mexicano, llevadas a cabo en el año 2008, es posible señalar las siguientes¹²:

- a) El proceso de democratización presente en varios países de América Latina, luego de décadas de gobiernos dictatoriales o autoritarios;
- b) La crítica a sistemas políticos obsoletos;
- c) Las presiones para modernizar al Estado en general;
- d) La reevaluación del papel de los derechos humanos;
- e) La percepción negativa sobre el sistema judicial y, en particular, sobre los juzgados penales.

¹¹ Mir Puig, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, 7ª ed., Montevideo, Ed. B de F, p. 114.

¹² Duce, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio, "La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina" en Fruling, Hugo, Tulchin, Joseph y Golding, Heather (editores), *Crimen y violencia en América Latina*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 101.

Así remontándonos un poco a los antecedentes de esta reforma encontramos que, como producto del interés de los organismos internacionales por conocer el sistema de justicia mexicano en el año 2000, tras una invitación por parte del gobierno en turno, se efectuaron investigaciones y se evaluó la situación de nuestro país con relación a la operatividad del sistema de enjuiciamiento penal y la defensa de los derechos humanos en nuestras instituciones.

Enseguida se presentan algunos de esos hallazgos:

En las actuaciones judiciales brillaba a menudo por su ausencia el respeto a las debidas garantías, universalmente reconocidas y consagradas asimismo en la Constitución de México.

Los jueces –en el sistema inquisitivo mixto– solían aceptar sin reservas declaraciones obtenidas presuntamente mediante coacción, sin molestarse en averiguar si fueron hechas o no por voluntad propia; y en algunos casos se consideraban como pruebas válidas, a pesar de haber reconocido el tribunal que el acusado había sido sometido a torturas.

Otro motivo de preocupación fue la costumbre de algunos tribunales mexicanos de llevar a cabo varias audiencias simultáneamente. Si bien desde un punto de vista formal, el juez estaba presente en la sede del tribunal, solía delegar en los secretarios el registro de las declaraciones que luego firmaba como si él mismo hubiera levantado el acta.¹³

Al tenor de lo anterior, se recomendó a México, "asegurar que sea el Estado el que deba probar que las confesiones que se utilizan como evidencia sean dadas por propia voluntad del acusado, y que las

¹³ Informe E/CN.4/2002/72/Add 1, párr. 185, de fecha 24 de enero de 2002; producto de la Observación del Relator especial sobre Independencia de los Magistrados y Abogados, de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

confesiones extraídas por la fuerza no puedan usarse como evidencias en el juicio" (...) "No debe considerarse que las declaraciones hechas por los detenidos tengan un valor probatorio a menos que se hagan ante un juez". y (...) "los jueces deben dejar de delegar en los secretarios la tarea de tomar declaraciones."¹⁴

De igual modo, se recomendó al gobierno mexicano, "modificar la legislación interna a modo de adaptarla a las normas internacionales, en especial sobre la *presunción de inocencia*" (...)¹⁵

Se recomendó "elevar a rango constitucional el principio de presunción de inocencia, de tal modo que este principio básico permee toda la actividad administrativa, legislativa y jurisdiccional del Estado, y (...) desarrollar una campaña en los medios, como parte de la adopción de un Sistema Acusatorio, para transmitir las ventajas de un nuevo Sistema de Justicia Penal con mayor eficacia en la lucha contra la impunidad y, al mismo tiempo, mayores garantías de justicia para todos y menos casos de prisión preventiva."¹⁶

Ante la problemática planteada, el Estado mexicano con el ánimo de estar en sintonía con las exigencias del ordenamiento jurídico internacional comenzó a considerar la realización de una serie de ajustes a su legislación interna. La reforma constitucional sobre justicia y seguridad pública que tuvo presencia en

¹⁴ *Ibidem*, recomendaciones I y III.

¹⁵ Informe E/CN.4/2003/8/Add.3, de fecha 17 de diciembre de 2002; Reporte de los resultados obtenidos con el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.

¹⁶ Propuestas y recomendaciones realizadas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas; Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, coordinado por Anders Kompass, publicado a finales de 2003.

el texto constitucional en el año 2008, se trata de un tema que era parte del debate nacional desde varios años atrás.

Así, como antecedentes a esta reforma encontramos, entre muchos otros, la iniciativa de reforma constitucional del Ejecutivo Federal, presentada el 29 de marzo de 2004; la iniciativa de reforma constitucional del Ejecutivo Federal, presentada el día 9 de marzo de 2007, y una serie de sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde se condenaba al Estado Mexicano, y se solicitaba de éste hacer las adecuaciones pertinentes en su sistema de procuración e impartición de justicia para que cumpliera con las obligaciones y estándares internacionales.¹⁷

Con todo lo anterior encontramos que el 18 de junio de 2008 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* una de las reformas constitucionales más amplias de los últimos años que hasta ese momento había tenido lugar.¹⁸ Con la reforma en comento se modifican 10 artículos constitucionales y se cambia el sistema de procuración e impartición de justicia mexicano.

Dentro de este gran cambio que se genera tiene lugar la inclusión de los medios masivos de comunicación en el texto constitucional, como un derivado del principio de publicidad contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Anteriormente, la injerencia que podían tener los medios masivos en los procesos penales, transmitiendo a la sociedad el desarrollo de éstos, era totalmente externa y no estaba regulada. Con esta reforma se pretende que este sector –privilegiado– de la población tenga la oportunidad, gracias al principio de publicidad, de presenciar de manera directa

¹⁷ *Caso González y otras ("Campo algodónero") Vs. México*, de fecha 19 de enero de 2009; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, de fecha 23 de noviembre de 2009; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, de fecha 31 de agosto de 2010, entre otras.

¹⁸ Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

el desarrollo de una audiencia en un juicio de orden penal. Así, la procuración e impartición de justicia, se vuelve más transparente para la sociedad, a través de los medios masivos de comunicación.

Se trata de un papel social que puede tener grandes beneficios o, bien, ser totalmente desastroso o dañino. Todo depende, por un lado, de la regulación normativa que se haga de la intervención de los medios masivos en el proceso penal y, por otro lado, del grado de responsabilidad y ética que este sector de la población debe tener.

Sin lugar a dudas, a reserva de hablar más a detalle sobre este principio en líneas posteriores, la publicidad puede contribuir en beneficio de la correcta impartición de justicia, inhibir la corrupción, mantener a las partes en un estado de mayor igualdad y seguridad jurídica, y convocar a nuestros servidores públicos a una mejor rendición de cuentas. Pero también una publicidad ilimitada podría vulnerar derechos humanos tales como la presunción de inocencia del imputado, influir en la imparcialidad del juzgador y, consecuentemente, afectar o corromper el debido proceso.

1.2.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, RECTORES DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

A raíz de la reforma constitucional, que en materia penal se llevó a cabo en junio de 2008, el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su primer párrafo que: *"El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación."*

De esa manera se consagra lo que, doctrinalmente, se conoce como los principios rectores del proceso penal, mismos que son reafirmados por el Código Nacional de Procedimientos Penales.¹⁹ Esclareciéndose en esta última normativa referida, el papel que toman los medios masivos de comunicación en las audiencias penales, gracias al principio de publicidad.

A continuación se hace referencia a cada uno de estos principios, con el propósito de visualizar su importancia y alcance dentro del Sistema Penal Acusatorio mexicano. Del mismo modo, se entrelaza la argumentación con el papel que juegan los medios de comunicación, debido a que el papel de estos puede ser fundamental en el entendimiento social de la orientación filosófica que impera en el sistema acusatorio, en donde el derecho de presunción de inocencia juega un papel elemental. Los principios rectores del proceso penal contribuyen a generar un nuevo paradigma de impartición de justicia y, con ello, una nueva cultura social.

1.2.1.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

El principio de publicidad es, de los principios rectores del proceso penal, el que más estrecha relación tiene con los medios masivos de comunicación. A través de este principio se está en la posibilidad de visualizar si se han satisfecho el resto de los principios; pero además permite, al darle "acceso a la justicia a la sociedad en general", ejercer control por esta última en actuaciones y fallos, al mismo tiempo que se transmiten de la justicia hacia la sociedad, valores y principios²⁰, tales como el principio de presunción de inocencia. En ese sentido, a través de la publicidad, los medios masivos de comunicación contribuyen a

¹⁹ Artículo 4º del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 05 de marzo de 2014.

²⁰ Al respecto véase Castilla García, Arnoldo, *Juicio oral en el proceso penal*. Admónjus, administración de justicia, revista del Poder Judicial de Baja California, Mexicali B.C., México, Volumen I, año 1, número 2, diciembre 1997, p. 7.

generar una sociedad más informada y conocedora de su sistema de impartición de justicia

Luigi Ferrajoli, estima que la publicidad y la oralidad²¹ son rasgos estructurales y constitutivos del método acusatorio, y que la publicidad es la que asegura el control, tanto interno como externo, de la actividad judicial. Considerando a la publicidad el requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio.²² En términos sencillos, la publicidad sirve de control a la actividad judicial.

Así, el principio de publicidad, dentro del Sistema Penal Acusatorio, tiene un primer y nuclear sentido de garantía del imputado, que debe presidir su tratamiento normativo y su proyección práctica, buscando dar a las actuaciones judiciales un grado de transparencia que haga posible el control de las mismas por quienes son parte o están directamente interesados en la causa (*publicidad interna*); y por quienes, simplemente como ciudadanos, tienen un genérico y objetivo interés en que el desarrollo del trámite de aplicación del derecho penal no sea arbitrario y discurra por cauces legales (*publicidad externa*).²³

En esta publicidad externa es donde cobra sentido la participación social de los medios masivos de comunicación, pues a través de ellos la sociedad puede enterarse de cómo se imparte justicia y de si verdaderamente se respetan los derechos humanos y las reglas del juego, o mejor dicho, el Estado de Derecho.

²¹ La oralidad no constituye, propiamente, un principio que rige el proceso penal, sino que se le define como un medio o instrumento (la expresión hablada) que permite o facilita la materialización y eficacia de los verdaderos principios así reconocidos en el propio texto constitucional. Al respecto véase a Zamudio Arias, Rafael, "Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones", en la Obra colectiva: *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, México, Poder Judicial de la Federación-SCJN- CJF-Setec, 2011, p. 62.

²² Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, 8ª edición, España, Editorial Trotta, 2006, p. 616.

²³ Andrés Ibáñez, Perfecto, *Justicia penal, derechos y garantías*, Perú, Editorial Temis—Palestra Editores, 2007, pp. 259 y ss.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, sobre el principio de publicidad, establece que: *"Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general..."*²⁴, estableciendo posteriormente la posibilidad de excepciones y permitiendo el acceso a los medios de comunicación, con ciertas limitaciones.

En ese sentido, conviene traer a colación que el artículo 15 del Código Nacional de Procedimientos Penales sostiene que en todo proceso penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, como lo es el imputado; del mismo modo en el que se protege la información referente a la vida privada y datos personales del mismo.

Ahora bien, si bien es cierto la publicidad se ha convertido en una de las garantías judiciales básicas del proceso penal, uniformemente consagrada por los distintos documentos internacionales suscritos por la comunidad mundial en materia de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁵ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁶, así como también férreamente por los Tribunales, Comités y Comisiones por ellos creados,²⁷ es claro que no se trata de una publicidad sin límites que permita ventilar y hacer público todos los por menores de las partes que pudieran resultar perjudiciales para su vida privada y proyecto de vida.

²⁴ Artículo 5º del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).

²⁵ El artículo 14.1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la letra dice: *"Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente"... "toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública"...*

²⁶ El artículo 8.5 y 8.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la letra dicen: *"El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia"...* y *"Toda persona tiene derecho a ser oída"...* (de donde se desprende el principio de publicidad).

²⁷ Torres, Sergio G., y Barrita, Christian Eduardo, *et al.*, *"Principios generales del juicio oral penal"*, México, Florés editor y distribuidor, 2006, p. 38.

En ese tenor, el artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al enlistar los derechos del imputado, establece que éste tiene derecho a no ser expuesto a los (y por los) medios (masivos) de comunicación, así como a no ser presentado ante la comunidad como culpable. Se trata pues de una restricción que de acuerdo con su redacción, pretende deslindar de toda responsabilidad a los medios masivos de comunicación ante una eventual violación a derechos humanos, pues al referir textualmente "*expuesto a los*" y no "*expuesto por los*" medios de comunicación, tal parece que los medios masivos -de acuerdo con la normativa procesal- contarán con una especie de "*presunción legal de ingenuidad*" que en un momento dado les permite eximirse de responsabilidad al exponer al imputado como certero delincuente.

Si lo que se busca es que el imputado no sea presentado ante la comunidad como culpable, vale la pena considerar que los medios de comunicación no juegan un papel pasivo al transmitir sus ideas, debido a que ellos deciden qué es noticia, cuándo es conveniente publicarla y cómo publicarla, aunado con el hecho de que cuentan con capacidad de influencia frente a la opinión pública.

1.2.2.- PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

En general, este principio debe traducirse en que el proceso sea una verdadera contienda argumentativa,²⁸ en la que exista la posibilidad de refutar cualquier elemento discursivo o probatorio. A la luz del principio de publicidad, la contradicción permite que no se favorezca la pretensión de una de las partes sin demostrarse por qué la contraria no la supera. Así, este principio consagra el hecho de que el individuo ha tenido la oportunidad de comunicarse, ofrecer pruebas, conocer y contestar a las pruebas del contrario, contradecir a testigos o peritos y sugerir al juez la solución que bajo su perspectiva se debe emitir.

²⁸ El principio de contradicción en el proceso penal, que hace posible el enfrentamiento dialéctico entre las partes, permite el conocimiento de los argumentos de la contraparte y la manifestación -ante el Juez o Tribunal- de los propios.

En ese sentido, con relación a este principio, conviene precisar que los medios masivos de comunicación deben de transmitir a la sociedad el proceso penal tal como se desenvuelve, tratando de ser objetivos y sin tomar parte de manera anticipada. Pues la culpabilidad o la inocencia, al tenor del principio de contradicción, será determinada por el Juez hasta que se emita la sentencia considerando las posturas, las pruebas, testigos, peritajes y elementos discursivos de ambas partes.

A través del principio de contradicción se permite depurar toda la información que ambas partes incluyen como parte de su investigación en la elaboración de sus teorías del caso. De esa manera, enseguida de que se manifieste alguna de las partes, el juzgador le debe dar el uso de la voz a la contraria para que conteste o haga las manifestaciones pertinentes con relación a lo que sostiene la contraparte.²⁹ Considerándose así por algunos autores, como el equivalente del principio según el cual nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.³⁰

La aplicabilidad del principio de contradicción la encontramos al desarrollarse el contrainterrogatorio, donde las partes tienen la posibilidad de evidenciar contradicciones, imprecisiones e impugnar la credibilidad de testigos y peritos ofrecidos por la contraparte³¹; todo en presencia del juzgador, bajo una disputa directa cara a cara de las partes.

En ese sentido, a través de la contradicción el imputado y su defensor pueden echar abajo la teoría del caso de quien acusa, al restarle credibilidad a

²⁹ González Obregón, Diana Cristal, *Manual práctico del juicio oral*, 3ª ed., México, Tirant lo Blanch- INACIPE, 2014, p. 53.

³⁰ Andrade Castro, Jason A. y Córdoba Angulo, Miguel F., "Estructura básica del sistema procesal colombiano", *Estudios sobre el sistema penal acusatorio*, Bogotá Colombia, 2007, No. 3, p. 29

³¹ Peña González, Óscar, *Técnicas de litigación oral, teoría y práctica*, 3ra ed., México, Editorial flores, 2016, p. 385 y ss.

testimonios o peritajes que sean cruciales para sostener la acusación. Mostrar una imprecisión o contradicción en la imputación, pueda ser determinante para la resolución judicial del caso y esto sólo puede darse en el sistema acusatorio hasta la etapa de juicio. Por ello, resulta crucial que los medios de comunicación eviten cualquier prejuizamiento sobre la responsabilidad del imputado y salvaguarden, en todo momento del proceso, la presunción de inocencia.

Respecto al principio de contradicción, el Código Nacional de Procedimientos Penales, establece textualmente lo siguiente: *"Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte"...*³²

De esa manera, como puede apreciarse, a través de este principio se forja y exhibe al auténtico abogado, pues le permite poner en práctica durante la audiencia, la preparación que ha obtenido para intervenir en el juicio, tanto en el manejo de sus conocimientos jurídicos, como en la utilización adecuada de sus recursos de oratoria jurídica.³³

Lo anterior, bajo el estricto apego al principio de publicidad permite a la sociedad -audiencia- cerciorarse de los buenos argumentos y óptimos medios de prueba que desarrollan las partes. Así la imparcialidad del juez, se verá reflejada en una sentencia justa y acorde al desarrollo del proceso penal. Por ello, conviene que los medios masivos de comunicación, al emitir una nota sobre algún proceso penal hagan saber a la sociedad por lo menos tres cosas: 1) Que ellos transmiten noticias y no la realidades; 2) Que existen dos teorías del caso y que ambas partes ofrecen testigos, peritos y medios de prueba, para sostener su postura; y 3) Que esas dos teorías serán sometidas a

³² Artículo 6º del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).

³³García Vázquez, Héctor, *"Introducción a los juicios orales"*, México, s.e., 2006, p. 41.

comprobación judicial y que la última palabra la tiene el Juzgador y no los clamores sociales.

1.2.3.- PRINCIPIOS DE CONCENTRACIÓN Y CONTINUIDAD.

La concentración y la continuidad, exigen que el juicio oral se realice frente a todos los sujetos procesales, desde el inicio hasta su terminación, de una sola vez y de forma sucesiva.³⁴

La concentración del proceso consiste en reunir en el lapso más corto posible, con fines de celeridad, la mayor cantidad posible de actos procesales, y reunir en el mínimo de actos todo el contenido del proceso. Ahora bien, la concentración de todos los actos procesales en la audiencia de juicio, referentes a las posiciones argumentativas de las partes y cúmulo probatorio para respaldarlas, e intervención del juez en esto, requiere de continuidad.³⁵ Es decir, cuando no sea posible desarrollar todo el proceso en una sola audiencia, esta se llevará a cabo en sesiones sucesivas al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento del mismo tribunal.

Tales principios son mencionados por el Código Nacional de Procedimientos Penales, en sus artículos 7 y 8. Estos preceptos a la letra dicen:

“Artículo 7o. Principio de continuidad

Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código.”

³⁴Hidalgo Murillo, José Daniel, *Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*, México, Editorial Porrúa—Universidad Panamericana, 2009, p. 70.

³⁵Uribe Benitez, Oscar, *Principios constitucionales rectores del sistema penal en México, Quórum Legislativo 101*, Centro de Estudios de Derecho e Investigación Parlamentaria (CEDIP), Cámara de Diputados—LXI Legislatura, Abril-Junio del 2010, p. 145.

Artículo 8o Principio de concentración

Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento. Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código."

Ahora bien, hablando de la continuidad y la concentración, es importante tomar en cuenta que no se trata de reglas³⁶ sino de principios, da tal suerte que pueden ser ponderados y observados en mayor o menor medida, dependiendo de las posibilidades reales y jurídicas. De tal suerte que, sin que ello implique la suspensión del juicio oral, el tribunal se encuentra facultado y puede decretar intervalos en el curso del debate en los cuales las partes intervinientes en el mismo puedan satisfacer necesidades de descanso y alimentación, lo cual se armoniza con la búsqueda de una mayor capacidad de atención y concentración de los actores en el proceso, con el objeto de lograr el mejor desempeño de las funciones que les compete a cada uno de ellos.³⁷

En ese orden de ideas, considerando la celeridad a la que contribuyen estos dos principios, vale la pena reflexionar sobre la viabilidad de resolver inmediatamente después de concluido el debate ya que, tal como lo sostiene García Ramírez, pudiera convenir en casos de extrema sencillez, pero no en los supuestos de mayor complejidad.³⁸

³⁶ "Las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Mientras que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible". Al respecto véase la obra de Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, CEPC, 2012.

³⁷ Torres, Sergio G., y Barrita, Christian Eduardo, *et al.*, *Op. cit.*, p. 48.

³⁸ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿democracia o autontarismo?*, 4ª Ed., México, Editorial Porrúa, 2010, p. 125.

Al respecto el artículo 400, del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que:

“Inmediatamente después de concluido el debate, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará un receso para deliberar en forma privada, continua y aislada, hasta emitir el fallo correspondiente. La deliberación no podrá exceder de veinticuatro horas ni suspenderse, salvo en caso de enfermedad grave del Juez o miembro del Tribunal. En este caso, la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días hábiles, luego de los cuales se deberá reemplazar al Juez o integrantes del Tribunal y realizar el juicio nuevamente.”

Los principios de concentración y continuidad permiten que no se pierda de vista qué es lo que se está resolviendo, dando las circunstancias óptimas para que tanto el juzgador como la audiencia enfoquen su atención en el asunto que se está ventilando ante ellos.

De la forma antes descrita, gracias a estos dos principios, los medios masivos de comunicación pueden darse cuenta –sin confundir o mezclar historias- de lo que sucede dentro de un proceso penal e informar a la ciudadanía, de manera veraz y objetiva sobre el asunto que se trate, con sus respectivas restricciones. Desde luego, siempre, como fieles observantes del debido proceso y respetuosos de los derechos humanos de víctimas, ofendidos e imputados.

1.2.4.- PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

Sin duda, para aquellos que en alguna ocasión han ejercido la abogacía, se trata de uno de los principios más ambiciosos, pues en el anterior sistema el juzgador en la mayor parte de las diligencias brillaba por su ausencia. La intermediación reside en la relación inmediata y directa, estrecha cercanía y

acceso sin intermediario, entre el funcionario que conoce y resuelve por una parte (juzgador), y las pruebas y los participantes en el proceso, por la otra.³⁹

Con este principio en el sistema acusatorio, se pretende que el juez esté presente en todas y cada una de las diligencias. Esto le permite al Juzgador, por ejemplo, recibir una mayor y mejor información -a través del lenguaje no verbal- de las partes, testigos y peritos que intervienen en las actuaciones.⁴⁰

Este principio envuelve, como muy atinadamente apunta Sergio García Ramírez, el hecho de que "el Juez salga del *privado*, en el que había solido refugiarse, y dirija personalmente la audiencia."⁴¹ Así, en el sistema acusatorio el juzgador -encargado de emitir la resolución final o sentencia- está obligado a presenciar todas y cada una de las diligencias dentro del proceso penal, conociendo a las partes, estudiando sus teorías del caso, valorando las pruebas, conociendo a los testigos y, en general, a todos los sujetos del proceso.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, sobre este principio, establece que:

*"Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva."*⁴²

³⁹ Uribe Benítez, Oscar, *Op. cit.*, p. 146.

⁴⁰ Sobre la comunicación verbal y no verbal véase la obra de Peña González, Óscar, *Técnicas de litigación oral, teoría y práctica*, 3ra ed., *Op. cit.*, pp. 65 y ss.

⁴¹ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional...*, *cit.*, p. 119.

⁴² Artículo 9º del CNPP.

Así, la inmediación determina la relación directa que debe existir en el debate entre el Juez o Tribunal, las partes del proceso y los medios de prueba. De tal manera que, este principio implica la recepción de la prueba y el alegato de las partes en forma originaria y en su estado natural, sin interposición de cosa o persona alguna, entre el Juez y la prueba o las partes.⁴³

El principio de inmediación cobra especial importancia, con relación a los medios masivos de comunicación, cuando hablamos de la imparcialidad del juzgador. Porque a través de la publicidad, los medios masivos de comunicación al dar cuenta a la sociedad si se cumplió o no con este principio durante el proceso penal, también pueden mostrar si se actuó con imparcialidad. Pero además, al ser el juez quien de manera directa debe de estar atento a lo que se desarrolla en la audiencia y considerar sólo aquello que se probó dentro del proceso penal, para resolver mediante una sentencia en la etapa final de éste, es conveniente decir que el juzgador no puede considerar otra información que no haya sido ventilada dentro de la audiencia de juicio oral.

Ahora bien, aunado a los principios rectores del proceso penal antes descritos, a raíz de la reforma constitucional de 2008 se abordan en la doctrina otra serie de principios filosóficos que le dan forma y sentido al sistema penal acusatorio, y dentro de los cuales destacan: el principio de la carga de la prueba, el estándar probatorio, el de convicción de culpabilidad, el principio in dubio pro reo, el principio de igualdad procesal, el principio de juez natural y, desde luego, el principio del debido proceso.

Todos ellos, de manera conjunta delimitan los rasgos característicos del sistema acusatorio, en contraposición a su antagonico: el sistema inquisitivo. La observancia de todos estos principios contribuye a la realización del debido

⁴³ Torres, Sergio G., y Barrita, Christian Eduardo, *et al.*, Op. cit., pp. 53-54.

proceso y por ello conviene hacer algunas precisiones respecto a su contenido y alcance.

1.3.- CARGA DE LA PRUEBA, ESTANDAR PROBATORIO Y OTROS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL

A pesar de que con anterioridad, en el sistema inquisitivo mixto que tenía México, se decía que la carga de la prueba le correspondía al órgano acusador, lo cierto es que esto no era así, pues la realidad imperante demostraba todo lo contrario. El imputado, frente a una acusación, estaba obligado a demostrar su inocencia en lugar de ser el Estado quien demostrara su culpabilidad.

En el sistema acusatorio, con base en el principio de la carga de la prueba, se pretende dejar en claro que quien está obligado a probar es quien acusa y no el imputado. Esta sana lógica, en el sistema acusatorio, nos lleva a sostener que el imputado incluso puede limitar su defensa solo a desvirtuar la hipótesis que sostiene la parte acusadora, a través de lo que se conoce como una defensa pasiva.

En el tenor de lo que precede, con la reforma de 2008 en materia penal se plasma un nuevo paradigma en el texto constitucional, el cual debe permear en la dinámica del día a día en la impartición de justicia. Uno de ellos es el estándar probatorio, que hoy por hoy mandata la obligación para el juez de *condenar sólo cuando tenga plena convicción de la responsabilidad del procesado (...) y absolver en caso de duda.*

Como puede apreciarse, se trata de postulados sencillos pero con alto contenido filosófico que, si se atienden debidamente, darán en el sistema penal mexicano un giro de 180 grados. Para que esto se logre, desde luego, es importante que la doctrina, la jurisprudencia y en general el resto de fuentes del derecho contribuyan a ese cambio de forma de pensar y concebir la impartición de justicia. Es decir, no se trata de una cuestión menor.

1.3.1.- PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA

Para abordar este principio, debemos comenzar de la máxima que establece en materia penal que *"no podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa."*

Pues en el sistema acusatorio, la presunción de inocencia impera durante todas las etapas del proceso previas a la sentencia. En ese sentido la verificación o carga probatoria recae sobre el sujeto procesal acusador, de tal manera que este será el que estará obligado a demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal del inculcado, y por su parte el acusado no tiene el deber de probar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que no necesita ser construida, sino todo lo contrario: destruida por quien acusa.⁴⁴

De conformidad con el artículo 20, apartado A, fracción V, *la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal y, las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.*⁴⁵

⁴⁴ Morales Brand, José Luis, "La presunción de inocencia y los medios de comunicación", *Revista jurídica, Tendencias modernas del Derecho Penal*, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, México, 2005, p. 195.

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada por última vez el día 15 de junio de 2016; disponible en formato digital en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf

Este precepto legal, de la mano con el derecho humano a la presunción de inocencia, obliga a que sea el acusador quien deba probar la responsabilidad penal del imputado y no éste último su inocencia. Dejando la carga de la prueba, conocida también como *onus probandi*, bajo la responsabilidad del Ministerio Público o en su caso del particular que ejercite acción penal.

Al respecto, el artículo 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que: *“La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal”*.

Mientras que el numeral 406 de la normativa en cita sostiene que:

“El Tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.”

Por su parte el artículo 432 del mismo Código, al hablarnos de la víctima u ofendido, establece que: *“La carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular que ejerza la acción penal.”*; es decir, al particular que acuse. Así la normativa procesal viene a confirmar el mandato constitucional.

Sergio García Ramírez, con relación a lo que se comenta escribe que el Constituyente erró y de forma imprecisa refiere *la demostración de “culpabilidad”*, cuando lo correcto era hablar de demostrar la responsabilidad y, de preferencia, aludir a la existencia del hecho delictuoso. Es decir, lo más preciso hubiera sido establecer que *la carga de la prueba para demostrar la*

*existencia del hecho delictuoso y la responsabilidad del imputado corresponde a la parte acusadora.*⁴⁶

En esa tesitura, podemos decir que el acusado se encuentra en un estado de inocencia –a priori– que le permite el uso y goce pleno de sus derechos; si alguien afirma que el acusado ha cometido un delito y que, consecuentemente, debe ser sancionado con privación de derechos, dicha persona está obligada a probar por un lado, el delito cometido y por otro la responsabilidad del inculpado.

Por las razones antes expuestas, es muy importante que las pruebas aportadas por la parte acusadora sean pruebas de peso y con sustento científico, ya que quien imputa está obligado a producir prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia y formar la convicción del Juzgador, para condenar. Por su parte, el imputado podría incluso basar su defensa únicamente en la deficiencia de quien acusa, para generar duda en el Juzgador y obtener de ese modo sentencia absolutoria.

En la tesitura de lo que antecede, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia 31/1981, estableció que es imprescindible como presupuesto para desvirtuar la presunción –*iuris tantum*– de inocencia, que la mínima actividad probatoria deba entenderse de cargo y, en ese sentido, pueda deducirse la culpabilidad del procesado. En palabras de Chahuán Sarrás, necesario es que el resultado de la prueba –por más mínima que sea– pueda racionalmente considerarse de signo incriminatorio, esto es, de cargo, y no de descargo.⁴⁷

Así las cosas, en el Sistema Penal Acusatorio se debe de pugnar porque toda sentencia condenatoria esté precedida siempre por una actividad probatoria,

⁴⁶ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 132 y 133.

⁴⁷ Chahuán Sarrás, Šabas, *Manual del nuevo procedimiento penal*, Santiago de Chile, Chile, 2009, p. 36.

aportada invariablemente por el órgano acusador, impidiendo se produzca fallo condenatorio basado, por ejemplo, únicamente en la declaración del imputado. Pues en el Sistema Acusatorio, a diferencia del Sistema Inquisitivo, la confesión no es la reina de las pruebas y la duda siempre debe ser interpretada a favor del acusado.

En ese orden de ideas, en el Sistema Acusatorio, es un absurdo pensar, como en su momento lo sostuvo la Suprema Corte en jurisprudencia de Novena Época, que:

*"cuando existan pruebas que pongan en duda la inocencia del indiciado se revertirá la carga de la prueba, y que cuando el encausado rechaza las imputaciones y niega el delito, o su participación culpable en su actualización, éste necesariamente debe probar los hechos positivos en que descansa su postura excluyente, sin que baste su sola negativa no corroborada con elementos de convicción eficaces" (...)*⁴⁸

Pues la inocencia del imputado no está en duda y, en el proceso penal, lo que debe de probarse es la culpabilidad; la presunción de inocencia sólo puede ser superada por medio de sentencia condenatoria ejecutoriada.

Ante el panorama antes descrito, los medios masivos de comunicación tienen la responsabilidad social de aclarar siempre a la población que la parte acusadora, en un juicio penal, tendrá que demostrar su imputación mediante pruebas científicas, frente a la autoridad judicial y cumpliendo con todas las formalidades del debido proceso.

⁴⁸ Tesis: V.4º. J/3, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario judicial de la federación y su gaceta, XXII, Julio de 2005, p. 1105, con número de registro: 177945 y de rubro: "INCULPADO. LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE EN PRINCIPIO OPERA EN SU FAVOR, APARECE DESVIRTUADA EN LA CAUSA PENAL."

De esa manera, se tienen que dejar atrás las prácticas inquisitivas de los medios de comunicación (con el beneplácito de las autoridades), consistentes en mostrar a la sociedad acusaciones ministeriales como verdades absolutas o exhibir públicamente a imputados o detenidos como verdaderos delincuentes.

1.3.2.- EL ESTÁNDAR PROBATORIO.

Respecto al estándar probatorio para condenar, el artículo 20, inciso A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que *el juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado*. Adquiriendo sentido, la carga de la prueba, respecto a la actuación del Juzgador pues para este último se convierte en estándar probatorio toda vez que ante la insuficiencia de material probatorio para destruir la presunción de inocencia, tal como se narraba en párrafos previos, está obligado a absolver.

Atento a lo anterior, de conformidad con el artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, *el Juzgador está obligado a condenar sólo cuando tenga plena convicción de la responsabilidad del procesado, y absolver en caso de duda*.

Duda que en la doctrina ha sido estudiada a través del principio *in dubio pro reo*, el cual establece que la duda siempre beneficiará al reo. En otras palabras, la insuficiente evidencia en la demostración de los hechos, por parte de quien acuse, no llevará al Juzgador a dictar resolución condenatoria.

En palabras de García Ramírez, el texto que se analiza exige un alto grado de comprobación, del cual surgirá la convicción del tribunal, pues no estamos frente a posibilidades o probabilidades, sino ante hechos esclarecidos, que de conformidad con el objeto del proceso penal impedirá condenar al inocente y

permitirá que el culpable no quede impune y que el daño se repare.⁴⁹ Así, cobran relevancia los derechos humanos del imputado.

Al respecto el numeral 402 de la normativa adjetiva en cita, en su tercer párrafo, sostiene que:

" (...) Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado. "

Así las cosas, este estándar probatorio permite que las condenas tengan un nivel de comprobación elevado, en beneficio de la dignidad del imputado; quien ha sido oído y vencido en juicio, observándose todas las reglas y principios del debido proceso. Por ello es importante que los medios eviten los prejuizamientos, que incitan a las condenas sociales anticipadas y perturban la labor del juzgador que elabora ciencia en sus resoluciones.

Lo anterior, considerando que la autoridad judicial, al someter a comprobación la hipótesis planteada por la parte acusadora, aplica el método científico y hace ciencia, a través del proceso penal. En ese sentido, un juicio anticipado de los medios resulta pernicioso para la ciencia judicial.

Ahora bien, el estudio del estándar probatorio del que se habla en este apartado ha sido abordado en la doctrina bajo el principio de convicción de culpabilidad, por ello en el punto inmediato posterior se hace referencia a ello.

⁴⁹ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional...*, cit., 2010, p. 138.

1.3.3.- PRINCIPIO DE CONVICCIÓN DE CULPABILIDAD.

El principio de convicción de culpabilidad implica que atendiendo a la actividad probatoria producida durante el Juicio oral –con las garantías procesales que la ley establece- el Juzgador se formule como criterio que la presunción de inocencia ha quedado desvirtuada y, consecuentemente, la culpabilidad del imputado se ha demostrado.⁵⁰

Si interpretamos a *contrario sensu* el contenido del artículo 20, inciso A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que “*El Juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado*”, podemos sostener que cuando el Juez no tiene convicción –y existen dudas- sobre la culpabilidad del imputado, consecuentemente, tiene que absolver. Por ello este *principio de convicción de culpabilidad* es estudiado por algunos autores con el aforismo *in dubio pro reo* y por las razones expuestas se entiende como un estándar probatorio para el Juzgador.

La convicción de culpabilidad se genera en el juzgador una vez que se ha comprobado, científicamente, la teoría del caso (hipótesis) sostenida por la parte acusadora, después de haberse desahogado las pruebas en juicio oral. Así, el Juez hace ciencia por medio del proceso penal y, al emitir su resolución a través de la argumentación, determina si la hipótesis acusatoria se comprobó o en su caso se refutó de acuerdo al material probatorio, testigos y peritajes ofrecidos por las partes. Los resultados y la conclusión de este ejercicio científico-jurídico los encontramos en la sentencia del juzgador.

⁵⁰ Benavente Chorrres, Hésbert, *et al.*, *Derecho procesal penal aplicado...*, cit., p. 136.

Al respecto el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 359, establece lo siguiente:

"El Tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado."

De lo antes transcrito se colige que el juzgador, por medio de la reflexión lógica-jurídica en su enjuiciamiento, dará cuenta de cuál fue la "verdad probada" en sede judicial, de acuerdo al material probatorio, testigos y peritos ofrecidos por las partes. Las conclusiones que emita el juzgador tendrán que hacer referencia a la tesis y a la antítesis (teorías del caso de las partes), dando cuenta del por qué ciertas pruebas lograron su convencimiento y ciertas otras fueron desechadas.

1.3.4.- PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO.

El principio *in dubio pro reo* se trata de una regla de juicio que aconseja al órgano jurisdiccional que conceda al acusado el beneficio de la duda y, en ese sentido, en caso de que ésta emerja obliga a la absolución del imputado.⁵¹

De ese modo, atendiendo a que el imputado goza del *estado jurídico* de la presunción de inocencia, el *principio in dubio pro reo* implica que al momento de

⁵¹ López Ramírez, Antonio, *Op. cit.*, pp. 102 y 103.

emitirse sentencia al imputado le favorezca la duda del tribunal. Ello en razón de que como ya se apuntaba la sentencia supone certeza, mientras que la ausencia de esta, significa que el Estado no fue capaz de destruir el estado de inocencia que le asiste al imputado.

Así, de lo anterior puede advertirse que el principio *in dubio pro reo* se trata del principio de *convicción de culpabilidad* analizado desde una óptica distinta. Por tanto el fundamento constitucional de este principio es el mismo que fue referido en el apartado anterior.

Mientras que en el principio de *in dubio pro reo* el punto medular -desde el cual se realiza su análisis- es la *duda*; por su parte, en el caso del principio de *convicción de culpabilidad* el punto toral -desde el cual se aborda su estudio- es la *convicción o la certeza*. Aunque, conviene precisar que ambos nos llevan al mismo fin.

Ante los razonamientos expuestos, es loable que los medios de comunicación hagan una labor de "culturización jurídico-social" reproduciendo al menos las siguientes dos ideas:

- a).- El poder judicial en su labor diaria hace ciencia, y el juzgador sólo puede condenar cuando existe prueba científica suficiente para ello. Ante la ausencia de pruebas de cargo o duda razonable, el juez está obligado a absolver al imputado.
- b).- Es más conveniente que se absuelva a un delincuente a que se condene a un inocente, cuando existan dudas sobre la culpabilidad del imputado.

Una *duda razonable* que justifica una absolución, de acuerdo con Chahuán Sarrás, es una duda basada en la razón y *que surja de la evidencia o la falta de*

evidencia, y que un hombre o mujer razonable podría abrigar; no se trata de una duda rebuscada ni imaginaria. Se trata, de una duda que llevaría a toda persona prudente a dudar antes de actuar en materias de importancia para ellos mismos.⁵² De este modo se aprecia, como es que ante la falta de evidencia o, en su caso, evidencia desprovista de cientificidad y con ello carente de fiabilidad permitirán válidamente absolver al imputado.

Se debe de culturizar a la sociedad respecto a que el poder judicial no concede caprichos ni obedece a clamores sociales, sino por el contrario somete a comprobación científica la hipótesis acusatoria, considerando siempre el material probatorio.

Una manifestación de la ciencia en la labor judicial, más no la única, la encontramos en la prueba pericial. A continuación se transcribe una tesis que permite ilustrar como es que ante la deficiencia o carencia de cientificidad de la prueba, teóricamente, el Juzgador está obligado a no darle valor probatorio y dicha carencia debe ser interpretada a favor del imputado atendiendo al principio *in dubio pro reo*.

“EBRIEDAD, ESTADO DE. REQUISITOS QUE DEBE CONTENER EL DICTAMEN MÉDICO PARA MERECEER VALOR PROBATORIO.⁵³ No merece valor probatorio alguno el dictamen médico que determina el estado de ebriedad del reo, si aparece contenido en un formato preconstituido que el perito se limitó a llenar, sin que aparezcan razonadas las técnicas aplicadas para obtener dicha conclusión, pues para que tal documento pueda ilustrar al juzgador y, por ende, merezca valor probatorio, debe evidenciar que los peritos de la materia

⁵² Chahuán Sarrás, Sabas, *Op. cit.*, pp. 323 y 324.

⁵³ Tesis Jurisprudencial: XIV.2o. J/9, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Torno V, Mayo de 1997, Pagina: 539. Materia(s): Penal, con número de registro: 198758

practicaron todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte le sugiere, expresando los hechos y circunstancias que les sirvieron de base para emitir su opinión."

La importancia de la ciencia en la labor judicial y el alto grado de exigencia en la comprobación científico-jurídica en el sistema acusatorio lo confirma el contenido del artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al establecer que: "No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración".

Con esta última afirmación, la normativa procesal penal, pretende erradicar la práctica común del sistema inquisitivo que consistía en condenar a imputados, como producto -únicamente- de sus propias declaraciones, sin más prueba alguna. De ello se colige que la parte acusadora siempre estará obligada a aportar un mínimo de prueba, la cual debe ser suficiente para sostener su acusación y demostrar la culpabilidad del imputado.

Sobre el tema que aquí se analiza, es muy acertada la opinión de Magistrados y Jueces de Distrito, que en sesiones del foro de análisis sobre la reforma de 2008 se llevó a cabo en abril-mayo del mismo año. Al respecto los juzgadores federales sostienen:

El principio de la carga de la prueba es la esencia de la garantía de la presunción de inocencia. Ésta se destruye cuando se acredita irrefutablemente la responsabilidad del reo en la realización del delito por el que se le acusa; destrucción que sólo es posible a través del proceso, pues, al estar la inocencia asistida por el postulado de su presunción

*hasta prueba en contrario, esa prueba contraria debe aportarla quien niega aquella formulando la acusación.*⁵⁴

Es decir, en términos muy sencillos la parte acusadora que niega la presunción de inocencia del imputado, está obligada a destruir esa presunción a través del proceso y mediante la aportación de prueba (científica) suficiente para generar convicción en el Juzgador, *más allá de toda duda razonable.*

Sobre la duda razonable, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha emitido los siguientes criterios:

DUDA RAZONABLE. CONSECUENCIA DE SU ACTUALIZACIÓN CUANDO LA DEFENSA NO ALEGA UNA HIPÓTESIS DE INOCENCIA.⁵⁵

En el marco de un proceso penal, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que del análisis del material probatorio puede surgir una duda razonable en relación con la existencia del delito y/o la responsabilidad del acusado. No obstante, también puede actualizarse una duda razonable en los casos en los que la defensa del acusado no propone propiamente una hipótesis de inocencia, sino una versión de los hechos que sólo es incompatible con algunos aspectos del relato de la acusación, por ejemplo, cuando la hipótesis de la defensa asume alguna de las siguientes posturas: (i) están acreditados los hechos que actualizan el tipo básico pero no los de un delito complementado; (ii) están acreditados los hechos del tipo

⁵⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Comentarios a la reforma constitucional en materia penal*, Mesas redondas, abril-mayo de 2008, México, SCJN, 2009, p. 482.

⁵⁵ Tesis: 1a. CCXVII/2015 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Décima Época, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 19, 26 de Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Penal, p. 584, con número de registro digital: 2009459.

simple pero no los que actualizan una calificativa o modificativa; (iii) están acreditados los hechos que demuestran que el delito fue tentado y no consumado; o (iv) está acreditado que los hechos se cometieron culposamente y no dolosamente. En este tipo de situaciones, la confirmación de la hipótesis de la defensa sólo hace surgir una duda razonable sobre un aspecto de la hipótesis de la acusación, de tal manera que esa duda no debe traer como consecuencia la absolución, sino tener por acreditada la hipótesis de la acusación en el grado propuesto por la defensa.

De lo anterior se desprende que, para la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es posible que en un supuesto dado la defensa únicamente centre su labor en generar duda razonable respecto a cierta parte de la acusación. Desprendiéndose de ello la existencia de *duda razonable-relativa*, es decir, sólo respecto a ciertos aspectos de la teoría del caso que propone la parte acusadora.

IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE "DUDA" ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO.⁵⁶

*Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el citado principio forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba. Ahora bien, el concepto de "duda" implícito en el principio *in dubio pro reo* debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, incertidumbre que no sólo está determinada por el grado de confirmación de esa hipótesis, sino también eventualmente por el grado*

⁵⁶ Tesis: 1a. CCXIX/2015 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, 26 Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, p. 589, con número de registro digital: 2009463.

de confirmación de la hipótesis de la defensa, en el supuesto de que existan pruebas de descargo que la apoyen. De esta forma, cuando la hipótesis de la defensa es total o tendencialmente incompatible con la hipótesis de la acusación, el hecho de que aquélla se encuentre confirmada por las pruebas disponibles genera una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis que sustenta el Ministerio Público, lo que se traduce en la existencia de una duda razonable sobre la culpabilidad del imputado. En este orden de ideas, entender la "duda" a la que alude el principio in dubio pro reo como incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, no sólo exige abandonar la idea de que para determinar si se actualiza una duda absolutoria el juez requiere hacer una introspección para sondar la intensidad de su convicción, sino también asumir que la duda sólo puede surgir del análisis de las pruebas disponibles. En consecuencia, la satisfacción del estándar de prueba no depende de la existencia de una creencia subjetiva del juez que esté libre de dudas, sino de la ausencia dentro del conjunto del material probatorio de elementos que justifiquen la existencia de una duda.

De lo anterior se colige que, de acuerdo al pronunciamiento antes transcrito, a consideración de la Primera Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, la duda razonable forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba.

La Primera Sala, por un lado, confirma que la presunción de inocencia no es un principio sino un derecho fundamental y, por otro lado, agrega que dentro de ese derecho humano encontramos la duda razonable. En ese sentido, podemos concluir que el Juez, atendiendo al derecho de presunción de inocencia, ante la ausencia de material probatorio de cargo, podrá justificar la existencia de duda razonable a favor del imputado. La defensa puede carecer de material

probatorio, pero por el contrario la acusación tendrá que ser lo suficientemente sólida y basta para no dar lugar a duda.

IN DUBIO PRO REO. OBLIGACIONES QUE ESTABLECE ESTE PRINCIPIO A LOS JUECES DE AMPARO.⁵⁷

La presunción de inocencia es un derecho fundamental de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país en el marco de cualquier proceso penal, por lo que es indiscutible que los tribunales de amparo deben protegerlo en caso de que los tribunales de instancia no lo respeten. Ahora bien, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el principio in dubio pro reo forma parte de dicho derecho fundamental en su vertiente de estándar de prueba. De esta manera, si se asume que la "duda" a la que alude el citado principio hace referencia a la incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, es perfectamente posible que para determinar si un tribunal de instancia vulneró la presunción de inocencia, los tribunales de amparo verifiquen si en un caso concreto existían elementos de prueba para considerar que se había actualizado una duda razonable. En este sentido, la presunción de inocencia, y específicamente el principio in dubio pro reo, no exigen a los tribunales de amparo conocer los estados mentales de los jueces de instancia, ni analizar la motivación de la sentencia para determinar si se puso de manifiesto una duda sobre la existencia del delito y/o la responsabilidad del acusado. Cuando se alega una violación al in dubio pro reo o la actualización de una duda absoluta, la presunción de inocencia impone a los tribunales de amparo el deber de analizar el material probatorio valorado por los tribunales de instancia para cerciorarse que

⁵⁷ Tesis: 1a. CCXX/2015 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, 26 de Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Común, p. 590, con número de registro: 2009464.

de éste no se desprende una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado. Si esto es así, lo relevante no es que se haya suscitado la duda, sino la existencia en las pruebas de condiciones que justifican una duda. En otras palabras, lo importante no es que la duda se presente de hecho en el juzgador, sino que la duda haya debido suscitarse a la luz de la evidencia disponible. Así, la obligación que impone el derecho a la presunción de inocencia a un tribunal de amparo en estos casos consiste en verificar si, a la luz del material probatorio que obra en la causa, el tribunal de instancia tenía que haber dudado de la culpabilidad del acusado, al existir evidencia que permita justificar la existencia de una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, ya sea porque ésta no se encuentre suficientemente confirmada o porque la hipótesis de inocencia planteada por la defensa esté corroborada.

De la tesis antes transcrita se desprende, nuevamente, que el principio de *in dubio pro reo* se encuentra inmerso dentro del derecho humano a la presunción de inocencia. Sin embargo, conviene precisar que aun cuando se trata de una tesis reciente está impregnada de un razonamiento inquisitivo, toda vez que en su parte final se advierte que para la Suprema Corte de Justicia es necesaria la existencia de evidencia que permita "justificar" una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación. Con ello, los señores Ministros se olvidan por completo de que la carga de la prueba le corresponde a quien acusa y que la *insuficiencia probatoria* debe ser entendida en favor del imputado.

En 2005, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió una tesis que contiene un razonamiento más lógico y armonioso con el derecho de presunción de inocencia, el principio *in dubio pro reo*, la carga probatoria y la insuficiencia probatoria. Misma que permite arribar a una abstracción distinta y más garantista que la tesis antes analizada.

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.⁵⁸

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio in dubio pro reo, el cual goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, in fine, proscrib[e] la absolución de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolución debe ser permanente y no provisoria, además de

⁵⁸ Tesis: 1a. LXXIV/2005, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, localizable en el Tomo XXII, Agosto de 2005, Materia(s): Constitucional y Penal, p. 300.

que el propio artículo 23 previene que no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de non bis in idem). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolución definitiva absolviendo de la instancia -esto es, suspendiendo el juicio hasta un mejor momento-, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisión adquiera la calidad de cosa juzgada (artículo 23).

De lo anterior se coligen, acertadamente, por lo menos tres cuestiones:

- a).- Que el imputado o justiciable no tiene la carga probatoria de su inocencia, es decir, no está obligado a aportar material probatorio para demostrar su inocencia.
- b).- El Estado está obligado a probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado.
- c).- Cuando exista insuficiencia en el material probatorio, aportado por quien acusa, para acreditar la culpabilidad del imputado lo conducente es la absolución.

1.3.5.- PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL.

El principio de igualdad procesal implica que el acusador y el defensor tienen las mismas posibilidades de actuación dentro del proceso; es decir, se trata de que las partes tengan los mismos medios y posibilidades de atacar y defenderse.⁵⁹

⁵⁹ Benavente Chorres, Hesbert, et al., *Derecho procesal penal aplicado...*, cit., p. 82.

Aunque en la realidad existe una desigualdad de posiciones entre la defensa y el órgano acusador (quien cuenta con más recursos humanos, materiales y económicos), atendiendo a este principio, la defensa tiene los mismos instrumentos legales que el Ministerio Público para hacerlos valer ante el juzgador.

El principio de igualdad procesal se encuentra contemplado en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y textualmente establece que *"Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente."*

Al respecto el artículo 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que *"se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen"*, garantizado con ello la igualdad procesal entre las partes.

Para el tema que nos ocupa, también conviene considerar lo establecido en el artículo 10 de la misma normativa en comento, que al hablar de una igualdad genérica ante la ley establece que *"todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa"* y que *"no se admitirá discriminación motivada por (...) opinión, (...) que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas."* En ese sentido, la igualdad procesal de las partes puede ser analizada desde la vertiente de la opinión pública que generan los medios masivos de comunicación.

La situación especial en la que se encuentra el imputado no es motivo para discriminación y, en todo caso, debe recibir un trato respetuoso de su dignidad humana

1.3.6.- PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL.

Este principio se encuentra contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al tenor de los términos siguientes:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

El principio de juez natural interpretado a la luz de los artículos 14, 16, 17 y 20, inciso A, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se trata de un derecho en favor del imputado que le garantiza la *independencia e imparcialidad del juzgador*, el cual no debe conocer del caso de manera previa con el ánimo de que resuelva sin prejuicios y, resuelva sólo conforme a derecho y las pruebas aportadas dentro del proceso.

En esa línea de ideas, los medios de comunicación deben ser respetuosos de los derechos humanos del imputado, pero también de la labor judicial. Sin duda su labor es de gran calado y por ello es conveniente que se abstengan de emitir prejuicios, pues el juzgador al ser parte del colectivo social en donde se desenvuelve no es ajeno al poder de influencia que ejercen los medios sobre la opinión pública. En ese sentido la psiquis del juzgador puede ser influenciada

de forma previa al juicio y ello sería determinante para su razonamiento lógico-jurídico al momento de emitir sentencia.

En la línea argumentativa previamente expuesta, Ángel Juanes escribe que la problemática de los juicios paralelos, puede abordarse desde la colisión entre el derecho de libertad de expresión y el derecho de presunción de inocencia, pero además respecto a la tensión que se genera entre aquella libertad y el derecho a la imparcialidad judicial. Pues a decir de este autor, los juicios paralelos antes de influir sobre el derecho humano de presunción de inocencia, influyen sobre la imparcialidad del juez, y ya de forma más global sobre el derecho a un proceso justo.⁶⁰

1.3.7.- PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.

Debido a que el Estado está facultado para imponer penas o medidas de seguridad y privar o restringir al gobernado de bienes jurídicos, el debido proceso legal es un límite fundamental en el Estado de Derecho en favor de los gobernados. Pues antes de efectuar dicha privación o restricción, el imputado debe ser oído y vencido en un juicio, en el cual se le respeten sus derechos de contradicción, su derecho de defensa, se le admitan sus medios de prueba, sea juzgado por un juez imparcial, sea careado con quien depone en su contra, se le respete su presunción de inocencia y, en general, se le imparta justicia atendiendo –per lo menos- a los principios antes referidos, siguiendo las todas las reglas del juego.⁶¹

Así, el debido proceso delimita la actividad del Estado para que no haya afectaciones a los derechos del particular, quien atendiendo a su calidad de

⁶⁰ Juanes Peces, Ángel, "Independencia judicial y medios de comunicación", en Ovejero Puente, Ana María (coord.), *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Madrid, La ley, 2012, p. 104.

⁶¹ López Ramírez, Antonio, *Op. cit.*, pp. 43-45.

imputado se encuentra en un estado de vulnerabilidad, en donde sus derechos humanos pueden verse afectados con mayor facilidad y de forma más severa.

El principio del debido proceso se encuentra contemplado en el artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y textualmente establece lo siguiente:

"Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Sobre el principio del debido proceso, el artículo 12 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que:

"Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen."

Como puede apreciarse, el debido proceso busca garantizar que el particular sea oído y vencido en juicio por el Estado, evitando toda condena anticipada.

1.4.- EL IMPUTADO COMO PARTE DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Tal como se desprende de la línea de ideas previa, el imputado al enfrentar el poder punitivo del Estado se encuentra en un estado particular donde sus

derechos pueden verse afectados con mayor facilidad y de forma más severa, por ello sus derechos requieren de una mayor atención y, desde luego, deben ser garantizados de forma más efectiva. En términos sencillos, se trata del sujeto y parte más débil del proceso penal.

El proceso penal al tener como objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, salvaguarda un amplio catálogo de derechos humanos en favor del imputado debido a que "*su situación es la más incómoda*".

Así, el presente apartado desglosa algunas cuestiones teóricas sobre los sujetos y partes que intervienen el sistema penal acusatorio y posteriormente aborda los derechos del imputado con rango constitucional. Derechos que evidentemente le dan sentido al objeto del proceso penal acusatorio, referido en el artículo 20 de la Constitución mexicana y que para la presente investigación son elementales.

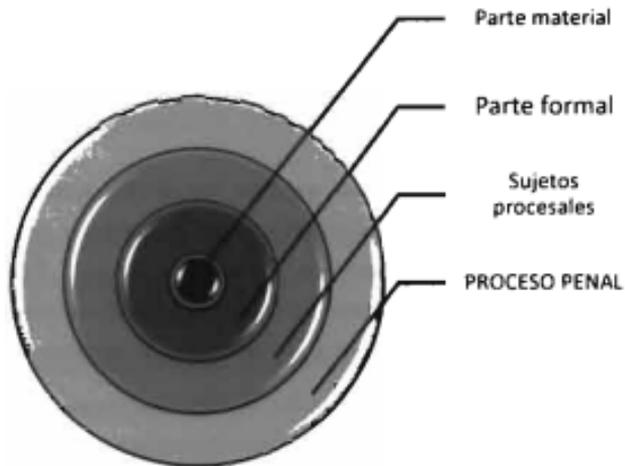
1.4.1.- SUJETOS Y PARTES EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

De acuerdo con la Teoría General del Proceso, el concepto de *sujeto procesal* es más amplio que el de *parte procesal*. Termino éste último que a su vez se divide en *parte formal* y *parte material*, siendo más amplio el primero que el segundo. De ese modo, podemos decir que son sujetos del proceso penal el juez, los peritos, los testigos, entre otra serie de auxiliares de la función jurisdiccional y las propias partes.⁶² Las partes en sentido material son aquellos que podrán verse afectados, concretamente y de forma particular, en su esfera jurídica a partir del resultado del juicio que se trate; mientras que las partes

⁶² Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*. 10ª ed., México, Oxford- UNAM, 2004, p. 215.

formales son aquellos sujetos del proceso que, sin ver afectada -concretamente y de forma particular- su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelve la controversia o conflicto, cuentan con atribuciones conferidas por la ley.⁶³

Gráficamente lo anterior podría quedar de la siguiente manera:



En ese sentido, tal como puede apreciarse, en el proceso penal dentro de los sujetos procesales se encuentran contempladas las partes en sentido formal y dentro de estas, a su vez, se encuentran contempladas las partes materiales. Estas últimas, finalmente, son el núcleo más importante del proceso penal, debido a que a ellas afecta directamente el proceso en su esfera jurídica. Aquí, en este plano central encontramos, por un lado, al imputado y por el otro, a la víctima y/o al ofendido.

⁶³ Idem.

Sobre la distinción entre parte forma y parte material, acertadamente, Ramón Palacios, escribe que:

La parte en sentido material es aquella para la cual la acción es un acción, el proceso su proceso y la sentencia su sentencia, de manera que directamente va a favor o en contra de la parte el efecto declarativo, constitutivo o de condena del fallo; mientras que la parte en sentido procesal (formal) puede ser un simple representante (...) la parte en sentido sustancial (material) es el titular efectivo, real del derecho de agitar o de contradecir.⁶⁴

Ahora bien, de conformidad con el artículo 105 del Código Nacional de Procedimientos Penales, son *sujetos del procedimiento penal*:

- I. La víctima u ofendido;
- II. El Asesor jurídico;
- III. El imputado;
- IV. El Defensor;
- V. El Ministerio Público;
- VI. La Policía;
- VII. El Órgano jurisdiccional, y
- VIII. La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

Lista de sujetos que encuadra perfectamente con la teoría anteriormente analizada; sin embargo esta lista es limitativa toda vez que en ella no se contempla a los testigos, interpretes, consultores técnicos y/o peritos, que de acuerdo con la misma normativa procesal en comento pueden tener participación en el proceso penal como auxiliares judiciales y, en ese sentido,

⁶⁴ Palacios, Ramón J., *Instituciones de amparo*, Puebla, Cajica, 1963, pp. 235 y 240.

deben ser considerados como *sujetos procesales*. Lo anterior se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 136, 169, 313, 335 y 351 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Específicamente, el artículo 136 del CNPP, como auxiliar de las partes, contempla la figura de los consultores técnicos, quienes podrán intervenir en el proceso a consideración de las partes; ello cuando requieran de la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica. El consultor técnico, agrega la normativa procesal, podrá acompañar en las audiencias a la parte con quien colabora, para apoyarla técnicamente. Como puede apreciarse al hablar de consultor técnico, no nos referimos a los peritos ni al asesor jurídico, que son sujetos diversos contemplados en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Corolario de lo anterior, es claro que el artículo 105 no es del todo acertado, tal como lo muestra el artículo 131, fracción XV, de la misma normativa que habla de más sujetos procesales, que no son contemplados en el numeral que establece "*quiénes son sujetos procesales.*"

Ahora bien, la calidad de *parte* de acuerdo con el mismo artículo 105 último párrafo del CNPP, sin distinción entre parte formal y parte material, la tienen únicamente:

- I - El imputado
- II.- Defensor
- III.- El Ministerio Público
- IV.- La víctima u ofendido, y
- V.- El Asesor jurídico.

Por su parte, el artículo 107 establece que los sujetos del procedimiento que intervengan en calidad de parte, deberán conducirse con *probidad*, evitando los planteamientos dilatorios de carácter formal o cualquier abuso en el ejercicio de las facultades o derechos que concede el CNPP.

Lo hasta aquí descrito sirve para ilustrar que los derechos del imputado, como parte material (más vulnerable)⁶⁵ del proceso, juegan un papel medular en el debido proceso.

Ahora bien, es preciso decir que las características distintivas del enjuiciamiento acusatorio residen en la división clara de los poderes ejercidos en el proceso; por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente; por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defensa, y finalmente el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.⁶⁶

Es decir, el rol que juega cada una de las partes, en un plano de igualdad, está plenamente identificado y separado de forma clara de la función que realiza el juzgador. Por ello, es conveniente que los medios de comunicación al tener injerencia en la opinión pública que se genera respecto al proceso penal conozcan cuál es la actividad que realiza cada una de las partes procesales y, desde luego, que tengan conocimiento de la labor que realiza el juzgador, con el fin de informar –y no desinformar– debidamente a la ciudadanía.

⁶⁵ La vulnerabilidad del imputado se debe a los derechos que hay en juego y debido a que no hay certeza jurídica sobre su culpabilidad hasta que no haya sentencia (firme) al respecto. Se trata de una persona que por su calidad de imputado no pierde su dignidad humana y, al enfrentar el proceso penal enfrenta con ello el poder punitivo del Estado. En un momento dado, derechos de gran importancia como el *derecho de libertad* pueden verse afectados y por ello se debe tener en mente siempre el objeto del proceso penal en favor del imputado: *El esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen...*

⁶⁶ Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal: fundamentos*, 2ª ed., 3ª reimpresión, Buenos Aires, Editores del puerto, 2004, p. 444.

En una cuestión penal la última palabra, después de haberse desarrollado debidamente el proceso, la tiene el juzgador.

1.4.2.- LOS DERECHOS HUMANOS DEL IMPUTADO RECONOCIDOS DE FORMA CONSTITUCIONAL

De conformidad con el artículo 20, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la persona imputada tiene los derechos siguientes:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido

requiendo para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera,
y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Los derechos humanos del imputado -antes transcritos-, conforman la parte nuclear del debido proceso. Este catálogo de derechos, a su vez, es robustecido por la normativa procesal y el artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales cita más derechos que se le reconocen al imputado en el proceso penal, enfatizando en su última fracción la existencia de más derechos dispersos en el mismo Código y en otras disposiciones aplicables. El numeral en cita a la letra dice:

****Artículo 113. Derechos del Imputado***

El imputado tendrá los siguientes derechos:

1. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad.

II. *A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo;*

III. *A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio;*

IV. *A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;*

V. *A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;*

VI. *A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;*

VII. *A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código;*

VIII. *A tener acceso él y su defensa, salvo las excepciones previstas en la ley, a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita, registro fotográfico o electrónico de los mismos, en términos de los artículos 218 y 219 de este Código.*

IX. *A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código;*

X. *A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de*

dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;

XII. A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate;

XIII. A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;

XIV. A no ser expuesto a los medios de comunicación;

XV. A no ser presentado ante la comunidad como culpable;

XVI. A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo;

XVII. A obtener su libertad en el caso de que haya sido detenido, cuando no se ordene la prisión preventiva, u otra medida cautelar restrictiva de su libertad;

XVIII. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y

XIX. Los demás que establezca este Código y otras disposiciones aplicables."

Así, la presunción de inocencia es un derecho humano fundamental para un correcto juzgamiento; derecho que permite, a su vez, proteger otros derechos, como el declarar o guardar silencio. Silencio que no debe ser interpretado en perjuicio del imputado.

Sobre el derecho a guardar silencio, conviene comentar que este ha sido violado flagrantemente por las autoridades ministeriales locales a través de las "declaraciones espontaneas" que hacen las personas detenidas, sin asistencia de su abogado y frente a rueda de prensa. Este derecho tiene estrecha relación con el tema que nos ocupa en la presente investigación, toda vez que al violarse el mismo por el órgano acusador indirectamente se está violando la presunción de inocencia con todo lo que ello implica, tal como lo es la debida defensa, la igualdad de las partes, la imparcialidad del juzgador y, desde luego, el debido proceso.⁶⁷

Situación que atendiendo al contenido de la fracción VI del artículo 113 del CNPP puede ser interpretada como una técnica que atenta flagrantemente contra la dignidad del imputado, en la cual intervienen autoridades ministeriales y también medios de comunicación.

La confesión rendida sin la asistencia del defensor carece de todo valor probatorio y éste derecho del imputado debe protegerse de forma efectiva, con el fin de proteger la presunción de inocencia y el debido proceso. De ese modo

⁶⁷ Al respecto véanse los siguientes videos, los cuales fueron transmitidos en la -entonces- etapa de averiguación previa, en sede Ministerial, en detrimento de la dignidad humana del imputado. Videos que fueron transmitidos por los medios de comunicación locales y que propiciaron una vejación social, previo a demostrar la culpabilidad de los imputados en sede Judicial.

<https://www.youtube.com/watch?v=CpM46HGgXE4>;

<https://www.youtube.com/watch?v=HoK5OaxBLfw>;

<https://www.youtube.com/watch?v=JqFnPrLRHU0>;

<https://www.youtube.com/watch?v=hqkDbd5uYlk>;

<https://www.youtube.com/watch?v=nJn71SLQZsg>

se evita la práctica constante de las autoridades ministeriales de hacer ruedas de prensa o declaraciones video grabadas de imputados sin su defensor, exhibiéndolos públicamente para legitimar sus resultados. Ello, muchas de las ocasiones, en coadyuvancia con los medios masivos de comunicación que fomentan una política pública inquisitiva, contribuyen a deformar nuestra realidad y legitiman actuaciones fuera del marco legal.

El imputado tiene derecho a ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal, que no haya conocido del caso previamente, con el ánimo de que se le juzgue de forma imparcial. Pues, de conformidad con la lógica y filosofía del sistema acusatorio penal, el juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado. Por ello es importante que los medios de comunicación tengan límites a su libertad de expresión, debido a que tienen la capacidad de influencia para generar creencias y persuadir la psiquis del juzgador de forma anticipada.

Los derechos humanos del imputado -con especial referencia a la presunción de inocencia- delimitan, en cierto modo, la búsqueda encolerizada de la verdad; pues el sistema acusatorio tiene un *enfoque humanista*⁶⁸, que protege el estado vulnerable en el que se encuentra el imputado al enfrentar el sistema punitivo del Estado. Por ello resulta lógico pensar que la carga de la prueba es para quien acusa, quien está obligado a probar frente a la autoridad judicial, y la defensa cumple con su encargo con sólo *desestimar* (mostrar las partes endebles de) *la imputación*.⁶⁹

⁶⁸ Claus Roxin, *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 121.

⁶⁹ Delgado Najjar, Oswaldo, "Esclarecimiento de los hechos penales y la prueba en el sistema acusatorio", en la obra colectiva: Morán Navarro, Sergio Arnoldo et. al. (coords.), *El sistema acusatorio* . . . , cit., p. 103.

Ante prueba insuficiente o la existencia de duda razonable el Juez está obligado a absolver aun frente al clamor y la indignación social.

Corolario de lo anterior, respecto a los derechos humanos del imputado resulta acertada la opinión de la Dra. Cervantes Bravo, cuando escribe lo siguiente:

*"El objeto central del proceso penal ya no es encontrar la verdad, sin reparar en los medios para alcanzarla; tiene como limite los derechos fundamentales del individuo que no pueden ser violados o desconocidos en aras de una búsqueda exacerbada de la verdad; el activismo fiscal y judicial se encuentra limitado por los derechos humanos del acusado."*⁷⁰

Así, nuevamente tenemos que los derechos humanos del imputado, como la presunción de inocencia, son un límite para el Estado en la búsqueda de la verdad procesal. Razón por la cual resulta lógico y plenamente justificado el proteger la presunción de inocencia frente a extralimitaciones de libertades y entes con poder de influencia como los medios de comunicación. Sin desestimar el interés público que también existe respecto a la correcta impartición de justicia y el debido proceso.

=

⁷⁰ Cervantes Bravo, Inna, "La justicia restaurativa como elemento fundamental del sistema penal acusatorio en Nayarií", en la obra colectiva: Morán Navarro, Sergio Arnoldo et. al. (coords.), *El sistema acusatorio...* cit., p. 52.



CAPÍTULO SEGUNDO

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

“En los gobiernos autoritarios, un muro de piedra oculta la actividad de los poderosos, mientras que una pared de cristal permite observar a los ciudadanos; en las democracias, en cambio, el cristal debe colocarse del lado de los gobiernos, mientras que la vida privada debe estar protegida por el derecho a la intimidad”.

Mauricio Merino, *El Universal*, 13 de agosto de 2014.

2.1.- LA PUBLICIDAD ENTENDIDA COMO UN PRINCIPIO, SU PONDERACIÓN Y SUS LÍMITES

Sin duda uno de los principios más trascendentes con los que cuenta el sistema acusatorio y que contrastan fuertemente con el sistema inquisitivo mixto, se trata del principio de publicidad. Sobre ello, Ernesto Peces Moraté escribe que la publicidad del juicio es un hecho histórico y un valor aceptado, del cual encontramos manifestaciones muy ancestrales en la justicia administrativa de templos, plazas y puertas de las ciudades antiguas; el cual ha sido desarrollado fuertemente por el Common Law.⁷¹

Este principio que puede traer mayores beneficios en la impartición de justicia en México, también puede acarrear perjuicios en un momento dado si no se

⁷¹ Peces Moraté, Ernesto, *Publicidad y secreto sumarial*. Poder Judicial, número especial XI, Madrid, 1991.

plantean de forma clara su propósito y los límites existentes respecto a los derechos de libertad con los que tiene conexión.

Sin embargo, hasta el momento no hemos definido con precisión qué es exactamente un principio, para posteriormente abordar a detalle y en lo específico el principio de publicidad. Por ello en el siguiente apartado se hacen algunas referencias teóricas al respecto, con voces calificadas que abordan el tema de los principios.

2.1.1.- DISTINCIÓN ENTRE REGLA Y PRINCIPIO: SU TRATAMIENTO

Las normas, siguiendo la teoría de Robert Alexy, se pueden dividir en reglas y principios, y esto no sólo de forma gradual, sino también de forma cualitativa.⁷²

Básicamente sintetizando la teoría de referencia, podemos distinguir entre reglas y principios destacando que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Es decir, se trata de *mandatos de optimización*, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y, la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. Cosa contraria pasa con las reglas, las cuales pueden ser cumplidas o no de forma total.⁷³

Ronald Dworkin, sostiene que los principios dan razones para decidir en un sentido determinado y su enunciación no determina las condiciones de su aplicación, pues estos cuenta con lo que el autor denomina peso específico y,

⁷² Alexy, Robert, *Op. cit.*, p. 67.

⁷³ *Ibidem*, p. 68.

este último, es el que determina cuando el principio se debe de aplicar en una situación determinada.⁷⁴

Ahora bien, cuando hay colisión de dos principios, uno de los dos tiene que ceder ante el otro, sin declarar inválido al principio desplazado ni introducir una cláusula de excepción a tal principio. Sino más bien, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro; se observa el principio con mayor peso y éste prima a al de menor peso⁷⁵, sin dejar de desatender a ambos. De ese modo, se tiene una colisión en la *dimensión del peso*, que es posible decantar a través de la ponderación argumentativa.⁷⁶

Dworkin sostiene que los principios son dinámicos y que cambian con gran rapidez; y ante un caso difícil el Juez debe de balancear los principios y decidir por el de más peso⁷⁷. En ese sentido, tenemos que el principio de publicidad puede ceder ante principios tales como el principio del interés superior del menor.⁷⁸

Por su parte, las reglas al exigir que se haga exactamente lo que en ellas se ordena, son aplicables de una manera *"todo o nada"*. Por esta razón, cuando se tiene una colisión de reglas este conflicto sólo puede solucionarse mediante la introducción en una de las reglas de una cláusula de excepción que elimine el conflicto o mediante la declaración de que por lo menos una de las reglas es inválida.⁷⁹ Así, las reglas contienen *mandatos definitivos*, mientras que los

⁷⁴ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino del título original *Taking rights seriously*, 2ª ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1989, p. 9.

⁷⁵ Alexy, Robert, *Op. cit.*, pp. 70 y 71.

⁷⁶ Dworkin, Ronald, *Op. cit.*, pp. 26 y ss.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 14.

⁷⁸ Al respecto véanse las excepciones al principio de publicidad contempladas en el artículo 64 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Sobre el interés superior del menor, específicamente, la fracción V del numeral en cita.

⁷⁹ Alexy, Robert, *Op. cit.*, pp. 69 y ss.

principios sólo tienen carácter *prima facie*, que les permite ser atendidos de forma relativa.⁸⁰

Según Humberto Ávila, las reglas no precisan ni pueden ser objeto de ponderación, mientras que los principios necesitan y deben ser ponderados. Pues mientras que las reglas establecen deberes definitivos, independientes de las posibilidades fácticas y normativas; los principios establecen deberes preliminares, dependientes de las posibilidades fácticas y normativas.

El autor en comento agrega que, cuando chocan dos reglas, una de las dos es inválida o, para superar el conflicto, debe admitirse una excepción a una de ellas. Por su parte, cuando chocan dos principios, los dos superan el conflicto y mantienen su validez, aunque el aplicador debe decidir cuál de ellos tiene un mayor peso.⁸¹

Ahora bien, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Federal y el artículo 5 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la publicidad debe ser entendida como un principio y, consecuentemente, debe ser atendida en menor o mayor medida atendiendo a las posibilidades fácticas y jurídicas, optimizado o minimizado de forma gradual su observancia dependiendo del caso concreto.

De esa forma, al haber colisión de dos principios donde intervenga la publicidad se ponderará aquel que tenga mayor peso, el de mayor importancia y se sobrepondrá al de menor peso o importancia, sin dejar de atender a este último pero en menor medida que el primero. Cosa contraria sucede cuando hay colisión de dos reglas, pues la observancia de una implica el sacrificio de la otra, ya que no pueden subsistir ambas a menos de que exista una cláusula de excepción inserta en alguna de ellas, tal como se precisó en líneas previas.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 80.

⁸¹ Ávila, Humberto, *Teoría de los principios*, Madrid, Traducción de Laura Criado Sánchez, Marcial Pons, 2011, p. 27.

Pero en ese sentido entonces, ¿Qué pasa cuando tenemos una regla y un principio que puedan colisionar? Tal como se desprende de lo argumentado con antelación el principio al ser más flexible está en posibilidad de ceder frente a la regla; pues mientras que el principio se puede graduar, la regla debe ser observada en forma de "todo o nada." En esa lógica, cuando colisiona el principio de publicidad con el derecho humano de presunción de inocencia que por regla general debe ser observado durante todo proceso penal, este último prevalece frente al principio de referencia.

Lo anterior debe ser así debido a que, el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal, que habla de los *Derechos de toda persona imputada*, establece claramente que: el imputado *tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.* Sin dejar posibilidad a excepción alguna, que permita que la presunción de inocencia pueda verse limitada en aras de dar mayor ponderación al principio de publicidad.

Lo anterior es confirmado expresamente por el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuando a la letra dice: *"Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código".* Sin contemplar, nuevamente, excepción alguna.

En sintonía con lo anterior, no podemos sostener que la presunción de inocencia se puede graduar y deba ser entendida como un principio, ya que de conformidad con el texto constitucional y la normativa procesal aplicable éste derecho humano debe ser observado –como regla– en todo momento durante el proceso penal.

Es decir, lo correcto es que el principio de publicidad se pondere y aplique de forma gradual en pro de la observancia absoluta del derecho humano a la presunción de inocencia, que impera como regla en el proceso penal acusatorio. Cuando se haga referencia al imputado, los medios de comunicación están obligados a salvaguardar en todo momento la presunción de inocencia del imputado, para evitar con ello trasgresiones al debido proceso. Destacando, desde luego que, el debido proceso es un derecho tanto para la víctima u ofendido como para el imputado y, en ese sentido, debe ser salvaguardado y evitar que sea corrompido incluso por entes extraprocesales.

2.1.2.- TIPOS DE PUBLICIDAD Y ALCANCES DE LA PUBLICIDAD MEDIATA

Atento a lo anterior, es preciso dar algunas pautas conceptuales y delimitar los alcances que puede tener la publicidad en materia penal para posteriormente abordar algunos datos relativos a sus límites. A decir de Manuel Rivera Silva⁸², se pueden distinguir cuatro niveles de publicidad que se presentan en los sistemas procesales, a saber:

- 1).- *Publicidad nula o secreto*, cuando además del Juez y el secretario sólo pueda estar la persona con la que se habrá de realizar la diligencia;
- 2).- *La publicidad para las partes*, cuando sólo estas pueden estar en las diligencias;
- 3).- *Publicidad mediata*, cuando solo cierto sector de la sociedad o clase de personas que atendiendo a su profesión o condición pueden estar presentes en los actos procesales, como es el caso de los medios televisivos de comunicación;

⁸² Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 13ª. Ed., México, Porrúa, 1983, p. 187.

4).- *La publicidad popular*, en la que cualquier persona o clase de público puede acceder a presenciar el proceso.

En esa tesitura, la voluntad del legislador en el artículo 20 de la Constitución Federal, inciso A, fracción IV e inciso B, fracción V, se refiere a la publicidad popular, inmediata y directa, como una publicidad genuina de donde deriva la publicidad mediata. En base a ello, se precisa que el estudio que nos ocupa se enfoca medularmente a la *publicidad mediata* la cual se manifiesta a través de los medios de comunicación, quienes gracias a su situación especial en el sistema penal acusatorio, pueden transmitir a la sociedad parte de los procesos penales que la comunidad no presenció de forma directa.

Atento a lo anterior, podemos destacar que mientras que la publicidad inmediata supone permitir el acceso de público en general a la sala de juicio (...) excluyendo de esta a periodistas y profesionales en general que difunden información; el concepto de publicidad mediata supone el acceso de los medios a este acto procesal.⁸³ Así, la publicidad mediata se realiza por la vía de algún medio de comunicación (prensa escrita y gráfica, radio, televisión, etc.). Concluyendo válidamente que la publicidad mediata no excluye a la inmediata, pues la presencia de la prensa no es suficiente cuando las condiciones en que se celebra el juicio impiden la asistencia del público en general.⁸⁴

Por las razones anteriores, podemos sostener que el sistema acusatorio resulta ser más benéfico para los sistemas democráticos, al brindar una mayor transparencia, en comparación con un sistema inquisitivo mixto. Esto lo corroboran criterios jurisprudenciales de antaño, donde el principio de referencia a decir de la Suprema Corte se cumplía, en el sistema inquisitivo mixto, con sólo garantizar la presencia de las partes en las audiencias y el conocimiento de

⁸³ Prat Westerlindh, Carlos, *Relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación, Los Juicios Paralelos*, México, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 327 y 328

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 252 y 253

las constancias por parte del imputado. Pues en el año de 1937, nuestro Máximo Tribunal sostenía que la garantía de ser juzgado en audiencia pública se cubría al momento de mostrar al procesado todas las piezas de cargo y al darle a conocer las personas que hacen dichos cargos, como "antítesis del sistema inquisitivo cuyo procedimiento es secreto y prohibía al procesado la comunicación de las piezas que lo conforman." Es decir, se hablaba sólo de una publicidad para las partes.

Hoy por hoy, en el sistema acusatorio la lógica es distinta y conviene vislumbrar posibles riesgos ante una publicidad desbordada. El principio de publicidad, al menos en su vertiente de publicidad mediata que aquí se estudia, debe ser meticulosamente explorado con el ánimo de evitar violaciones a derechos humanos de las partes, que atendiendo a su grado de afectación no deben ser atendidas con los mecanismo ordinarios para relaciones entre particulares.

Lo anterior en razón de que la publicidad mediata se encuentra estrechamente relacionada con los derechos de libertad de expresión e información, que a su vez son ejercidos de una forma especial y más amplia por los medios de comunicación.

El derecho humano del imputado a la presunción de inocencia, en el sistema penal acusatorio que debe ser entendido como una regla, durante todas las etapas del proceso penal exige un mecanismo de defensa ante violaciones extraprocesales. Mientras que la publicidad mediata, debe ser entendida y acatada como un principio para ser graduado frente a derechos humanos de las partes.

2.1.3.- LÍMITES AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Respecto a los límites del principio de publicidad, el artículo 64 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 64. Excepciones al principio de publicidad

El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando:

- I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;*
- II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;*
- III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;*
- IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;*
- V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o*
- VI. Esté previsto en este Código o en otra ley.*

La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constanding en el registro de la audiencia.”

Desprendiéndose de su contenido que, el principio de publicidad no se limita en favor de la presunción de inocencia. Como tampoco se precisa si hablamos de límites a una publicidad inmediata o mediata. Una limitación cualitativa, a la publicidad mediata, respecto a la presunción de inocencia nos permitiría hablar de garantizar el derecho humano de referencia frente a los medios de comunicación ante eventuales desbordes de la publicidad mediata, en razón del *cómo informan* a la sociedad sobre un proceso penal.

La viabilidad de lo anterior la encontramos en un texto jurídico clásico, como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que desde 1966

expresaba que *la prensa y el público podían ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática. Agregando con gran precisión y tino, que cuando así lo exigiera el interés de la vida privada de las partes o cuando por circunstancias especiales del asunto, la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la Justicia, dicho principio podía verse limitado.*⁸⁵ Es decir, ante la salvaguarda del derecho humano a la presunción de inocencia (como parte de la vida privada y la moral) del imputado y el debido proceso (orden público e interés de la justicia), cobra vigencia el texto de referencia y válidamente la publicidad mediata puede ser limitada.

Pues tal como se argumentó en párrafos previos, algunos de los límites a la publicidad entendida como un principio, lo son el interés de la vida privada de las partes en un proceso, la presunción de inocencia y el debido proceso.

Conviene agregar que el desenvolvimiento del derecho de libertad de expresión realizado por los medios, atendiendo a su consideración de líderes de opinión pública, les permite que su juicio de valor o crítica tenga mayor trascendencia que si fuera realizado por un particular y, con ello un mayor impacto y afectación. La situación del imputado, además, al enfrentar éste un proceso penal lo coloca en un estado de vulnerabilidad mayor a la de cualquier otro gobernado. Ambas situaciones son importantes y se deben de considerar al momento de ponderar derechos. La importancia del principio de publicidad –en sus dos vertientes antes referidas- ya ha sido destacada por otros sistemas jurídicos que tienen mayor experiencia que la nuestras, como el

⁸⁵ Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, disponible en formato digital en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratIn/Derechos%20Humanos/D47.pdf> (Última consulta realizada el día 04/07/2016)

estadounidense; sin embargo también han enfatizado respecto a las posibles afectaciones al debido proceso, producto de una publicidad desmedida.⁸⁶

2.2.- LA PUBLICIDAD MEDIATA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Tal como pudo advertirse en líneas previas, la publicidad mediata tiene estrecha relación con los derechos de libertad de información y libertad de expresión. Los medios de comunicación al dar cuenta a la sociedad de procesos penales que no fueron presenciados de forma directa, no lo pueden hacer sino mediante el ejercicio de los derechos de libertad antes referidos.

Por un lado tenemos la libertad de información, en donde los medios de comunicación se limitan a dar la noticia y hacen una narración de forma descriptiva y netamente enunciativa de los hechos que pretenden dar a conocer.

Por otro lado tenemos la libertad de expresión, en donde los medios de comunicación ejercen la libertad de externar pensamientos, creencias, críticas y juicios de valor respecto a los hechos que refieren. Aquí es donde encontramos el punto de mayor tensión, pues esos juicios de valor pueden vulnerar derechos humanos y en un momento dado afectar, incluso, el debido proceso.

-

2.2.1.- LA PUBLICIDAD MEDIATA DE LOS JUICIOS PENALES Y LA OPINIÓN PÚBLICA.

⁸⁶ Al respecto véase la obra de Hoffmeister, Thaddeus A., *Social media in the courtroom, a new era for criminal justice?*. Santa Barbara, California, ABC-CLIO, 2014. En esta obra se destaca la gravedad de las redes sociales y la información que un particular puede compartir con otras personas, generando graves afectaciones al debido proceso y violando con ello derechos humanos y principios propios del sistema de impartición de justicia.

La publicidad mediata y la libertad de expresión de los medios de comunicación sin duda juegan un papel muy importante en el Estado Mexicano. México como Estado Constitucional y Democrático de Derecho, tiene la obligación de garantizar el derecho de libertad de expresión y, desde luego, la libertad de estar informados a sus gobernados con el ánimo de fortalecer lo que se conoce como opinión pública. Pues, tal como lo sostiene Carlos Prat, los medios de comunicación social realizan una labor fundamental en las sociedades democráticas hasta el punto de ser ellos los verdaderos titulares de lo que conocemos como opinión pública.⁶⁷ A decir del autor en cita, la opinión pública es la fuerza motriz de las democracias.⁶⁸

Sin embargo, cierto es también que los medios de comunicación al hacer uso de la publicidad mediata y ejercer su derecho de libertad de expresión deben tener ciertos límites.

La relación de los jueces y el periodismo, como lo apunta María Bourdin, ha sido históricamente conflictiva por las permanentes tensiones entre la tarea de los jueces de buscar la verdad jurídica y la necesidad de los periodistas de cubrir la expectativa de los medios y de la opinión pública.⁶⁹ Sin embargo, esa necesidad periodística de cubrir las expectativas de la opinión pública no justifica la vulneración de derechos humanos de particulares, como el imputado.

A decir de algunos autores, como Hassemmer y Muñoz Conde, los medios de comunicación muchas de las veces desfiguran la realidad de la administración de justicia aprovechándose de lo atractivo que resulta ser lo criminal,⁷⁰

⁶⁷ Prat Westerlinch, Carlos, *Op. cit.*, p. 22.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 62.

⁶⁹ Bourdin, María, *Justicia y medios*, Buenos Aires, Sudamericana, 2014, p. 32.

⁷⁰ Winfried, Hassemmer y Muñoz Conde, Francisco, *Introducción a la criminología y al derecho penal*, España, Tirano lo Blanch, 1989, p. 31.

magnifican la delincuencia⁹¹ y generan interferencias con la opinión pública en la impartición de justicia.⁹² Respecto al particular que enfrenta el proceso, evidentemente, generan mayores daños.

Aunado a lo anterior, podríamos agregar que si la justificación de una decisión legislativa en atención a una demanda de la opinión pública –manifestada por los medios- no sólo es inexacta sino falaz, peor aún resulta una decisión judicial amparada en demandas de la opinión pública, además de resultar carente de juridicidad, sería absolutamente ilegal.⁹³

Tal como apunta Luigi Ferrajoli, la justicia no es cuestión de mayorías⁹⁴ y, si bien es cierto los medios de comunicación gozan de su libertad de expresión y este derecho lo pueden ejercer a través de la publicidad mediata para transmitir a la sociedad la noticia judicial e informar a la opinión pública sobre el cómo se desenvuelve un juicio penal, ello no significa que podrán tener injerencia en las decisiones judiciales, prejuzgando sobre la culpabilidad del imputado. Los juicios no son como las elecciones, que pueden ganarse usando los mítines, la radio y los periódicos.⁹⁵

No es posible recurrir a la opinión pública para justificar una decisión jurídica efectuada por el legislador o cualquier otro poder del Estado, como tampoco es válido respaldarse en la opinión pública para dar la razón a una decisión institucional,⁹⁶ menos si se trata de una cuestión judicial en donde están en

⁹¹ Moreno Hernández, Moisés, *Política criminal y reforma penal*, México, CEPOLCRIM, 1999, p. 9.

⁹² Zepeda Lecuona, Guillermo, *Principio de publicidad y derecho a la información en la averiguación previa en México*, México, IFAIP, 2006, p. 3. Disponible en formato digital en: <http://inicio.iftai.org.mx/Estudios/estudio42.pdf>

⁹³ Prat Westerlindh, Carlos, *Op. cit.*, p. 65.

⁹⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, *cit.*, p. 461.

⁹⁵ Torres-Dulce Lifante, Eduardo, 'Libertad de expresión, derecho a la información y presunción de inocencia', en la obra Ovejero Puente, Ana María (coord.), *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Madrid, La ley, 2012, p. 250.

⁹⁶ Prat Westerlindh, Carlos, *Op. cit.*, p. 66.

juego derechos humanos de particulares, como lo es la presunción de inocencia del imputado. Atento a lo anterior, en aras de la salvaguarda a un debido proceso, sería injustificado un prejuizgamiento sobre la culpabilidad del imputado que viole su presunción de inocencia.

Lo anterior resulta importante considerarlo toda vez que, a decir de Carlos Prat, la opinión pública en última instancia es la prensa⁹⁷ y la opinión individual de cada persona, al final del día, es influenciable por los medios⁹⁸. Por ello los medios de comunicación social deben conocer los derechos humanos de las partes, como la presunción de inocencia del imputado y, desde luego, las implicaciones de una afectación al debido proceso.

Si bien es cierto el principio de publicidad de los juicios penales está garantizado por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ello implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, teniendo una proyección general a través de la publicidad mediata; también cierto es que los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio penal no gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino más bien cuentan con un derecho preferente atribuido en virtud de su función social que realizan al informar a la sociedad en términos de los artículos 6 y 7 de la Constitución Federal. Por ello, como todo derecho de libertad debe estar limitado y, válidamente, podríamos sostener que dos de esas delimitaciones a la libertad en cita podrían ser la *presunción de inocencia* y el *debido proceso*. Por ello, ante la labor que ejercerán los medios en el sistema acusatorio, deben tener en claro cuáles son las reglas del juego.⁹⁹

⁹⁷ *Ibidem*, p. 76.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 75.

⁹⁹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 3ª ed., México, CNDH, UNAM, Porrúa, 2009, p. 811.

2.2.2.- LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO DE IMPRENTA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

En este apartado se estudia la libertad de expresión y el derecho de imprenta de los medios de comunicación, desde una óptica nacional e internacional atendiendo a que México ha reconocido que los derechos esenciales de todo hombre no nacen del hecho de ser nacionales ni se trata de una potestad otorgada por el Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona, es decir, por el solo hecho de ser *seres humanos* (naturalismo)¹⁰⁰; y en ese sentido, el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla una protección internacional a los derechos humanos de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria a la que ofrece el derecho interno.

Se trata pues, de una interpretación de los derechos humanos contemporánea y progresista que *coordina* la normativa internacional con la nacional. En ese sentido, abonando a esta nueva interpretación –obligada– de los derechos humanos es conveniente hacer un análisis más robusto que contemple todo el bagaje de prerrogativas que se estudian, desde una perspectiva nacional e internacional.¹⁰¹

Al mostrar el marco normativo, tanto nacional como internacional, existente sobre la libertad de expresión se pretende poner en la mesa de análisis qué es exactamente en la actualidad lo que debe de prevalecer en la libre manifestación de ideas y pensamientos. Históricamente el derecho de libertad de expresión surgió para abatir el antiguo régimen y el ejercicio autoritario del

¹⁰⁰ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2012, p. 71.

¹⁰¹ Sobre la relación del Derecho Internacional Público con el Derecho Interno del Estado véase las obras: Rojas Amandi, Víctor M., *Derecho internacional público*, México, Colección Cultura Jurídica, Nostra ediciones-UNAM, 2010, pp. 67 y ss; y Goyortúa Chambon, Francisco Jesús, *Derecho internacional público*, México, Editorial Limusa, 2013, pp. 65 y ss.

poder público, y en ese sentido los medios de comunicación fueron pieza clave para lograr tal fin.

En nuestros días, ante los juicios de valor desmesurados realizados por los medios respecto a personas que son señaladas como responsables de un delito y la cada vez más constante prensa amarillista, valdría la pena cuestionarnos cuál es el rumbo que está adquiriendo este derecho de libertad.

2.2.2.1.- Normativa Nacional sobre Libertad de Expresión.

La evolución que ha tenido el Estado mexicano, respecto a los derechos de libre expresión e imprenta, es muy basta. Sin embargo, haciendo un breve recuento de los cuerpos normativos más significativos que contemplaron los derechos que se estudian, podemos mencionar los siguientes:

1).- El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, de 22 de octubre de 1814 (artículo 40); 2).- El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de 23 de febrero de 1823 (artículos 17 y ss.); 3).- El Acta Constitutiva de la Federación, de 1824 (artículo 31); 4).- La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 1824 (artículos 50 y 161, fracción IV); 5).- Las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de 1836 (artículo 2, fracción VII); 6).- Las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de 12 de junio de 1843 (artículo 9); 7).- El Acta Constitutiva y de Reforma, de 18 de mayo de 1847 (artículo 5 y 27); 8).- La Constitución Federal de 1857 (artículos 6 y 7); 9).- El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, de 10 de abril de 1865 (artículo 76); y finalmente, 10).- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, actualmente vigente, que contempla los derechos en cita del modo en que se describirá a detalle en lo sucesivo.

La libertad de expresión, contenida en el artículo 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se trata de una condición necesaria más no suficiente, para que un determinado país se considere democrático.¹⁰² Entendiendo por principio aquel que presupone el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información respecto de los hechos, que les permita formar sus convicciones y participar en la discusión relativa a los *asuntos públicos*.¹⁰³ Pero aun en los asuntos públicos, este derecho como cualquier otro, tiene sus límites. No se diga cuando el ejercicio de esta prerrogativa afecta la esfera jurídica de los particulares y los hechos no tienen mayor trascendencia pública.

En México el derecho humano de referencia tiene como principal sustento internacional los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), así como los artículos 13 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que interpretados de forma sistemática y armónica con los artículos 6 y 7 de la Constitución mexicana, conforman un bloque de normas de rango constitucional.¹⁰⁴

Ahora bien, respecto al artículo 6 de la Constitución mexicana podemos destacar que en su primer párrafo establece que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, excepto cuando ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público. Este precepto también contempla el derecho de réplica y sostiene que el derecho a la información será garantizado por el Estado.

¹⁰² Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México...*, cit., p. 367.

¹⁰³ Tribunal Constitucional Español, Sentencia 159/1986.

¹⁰⁴ Esto es así porque gracias a la reforma constitucional de junio de 2011 se incorporó textualmente al artículo primero de la CPEUM una interpretación de los derechos humanos que atenderá tanto al contenido de la propia constitución como al contenido de derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los cuales México sea parte.

Así, el artículo 6 de la Constitución mexicana contempla tres derechos con estrecha relación y hace referencia a los límites de uno de esos derechos. En un primer momento hace referencia al derecho de manifestar las ideas (libertad de expresión), precisando que los límites de esta son los ataques a la moral, la vida privada y los derechos de terceros, el provocar un delito o perturbar el orden público. Después se hace referencia al derecho de réplica y, posteriormente, se contempla el derecho a la información (libertad de información).

Por su parte, el artículo 7 de la Constitución Federal, contempla que la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio es inviolable. Derecho que no se puede restringir 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 y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Corolario de lo anterior, ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión de ideas; la cual no tiene más límites que el respeto a la vida privada, la moral, la comisión de algún delito o la perturbación del orden público.

Sería conveniente reconocer, desde el mismo texto constitucional, que los medios de comunicación ejercen de forma más amplia el derecho de libertad de expresión (libertad de difusión de ideas y opiniones) con el ánimo de precisar que, en ese sentido, adquieren mayores responsabilidades frente a los particulares. Si bien es cierto, en los países democráticos, los derechos de libertad de expresión e información adquieren un mayor énfasis, cierto es también que estos derechos atienden a la necesidad de transparentar la función

pública y, en general, el ejercicio de los gobernantes y no la vida privada de los particulares.

“Los ataques a la moral, la vida privada y los derechos de terceros, el provocar un delito o perturbar el orden público”, entendidos como límites a la libertad de expresión que ejercen los medios de comunicación, son términos demasiado ambiguos para salvaguardar la presunción de inocencia del imputado y el debido proceso penal. Los avances de la tecnología y las diversas formas de transmitir ideas y pensamientos en nuestra actualidad exigen cambios contundentes en la materia, con el ánimo de evitar los llamados juicios mediáticos o paralelos.

Si recordamos, históricamente, el derecho de libertad de expresión tuvo una función de liberadora de la coacción estatal o privada donde se concentraba el poder, permitiendo opinar respecto al mal actuar del monarca absoluto y, posteriormente, sirvió para criticar el uso del poder público por sus depositarios en el seno del Estado liberal.¹⁰⁵

Sin embargo, hoy en día al ser cada vez más constantes los prejuicios realizados por los medios de comunicación respecto a la culpabilidad de personas que enfrentan o están por enfrentar un proceso penal, tal parece que la libertad de expresión ejercida por los medios se ha convertido en la herramienta indispensable para lo que llevar a cabo *nuevos rituales punitivos*.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Carbonell, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2014, pp. 133 y 134.

¹⁰⁶ La expresión de “nuevos rituales punitivos” es referida en: Francisc Barata, “Los nuevos rituales punitivos”, *Defensor*, Revista de Derechos Humanos, México D.F., CDHDF, mayo de 2012, pp. 6 y ss.

2.2.2.2.- Interpretación del Poder Judicial Federal respecto a la Libertad de Expresión.

En 2009, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, precisó a través de tesis aislada que la exigencia de responsabilidad por invasiones al honor de funcionarios y otras personas con responsabilidad pública es sólo de naturaleza ulterior. La Primera Sala de la Suprema Corte, al tocar lo concerniente al estándar de la "malicia", habla del derecho a expresarse y del derecho a informar como si se tratara de cosas homologas, cuando lo cierto es que esto no es así; pues el primer derecho es más amplio que el segundo y atienden a contenidos de naturaleza distinta, aunque la mayoría de las veces muy unidos entre sí, más cuando se trata de medios de comunicación.

Del mismo modo, agrega algo que bien valdría la pena considerarlo al momento de hablar de mecanismos de defensa sobre la problemática planteada, pues esclarece que se deben tomar medidas leves para reaccionar a afectaciones leves y medidas más graves para casos más graves. Tomando sentido lo anterior respecto a los delitos contra el honor, cuando estos fueron cometidos por ciudadanos particulares o bien por medios de comunicación, los cuales cuentan con mayor rango de influencia atendiendo a su infraestructura, capital humano y capacidad económica.

Así también, refiere que se debe prestar especial atención a las reglas de distribución de responsabilidad al interior del universo de sujetos implicados en la cadena de difusión de noticias y opiniones. Pues, hoy por hoy en el derecho penal mexicano al ejercitar una acción penal, como sujeto activo del delito se tiene contemplado sólo al ciudadano particular.

La tesis de referencia es la siguiente:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA RESPONSABILIDAD POR INVASIONES AL HONOR DE FUNCIONARIOS U OTRAS PERSONAS CON RESPONSABILIDADES PÚBLICAS SÓLO PUEDE DARSE BAJO CIERTAS CONDICIONES, MÁS ESTRICTAS QUE LAS QUE SE APLICAN EN EL CASO DE EXPRESIONES O INFORMACIONES REFERIDAS A CIUDADANOS PARTICULARES.¹⁰⁷

Para que la exigencia de responsabilidad ulterior por la emisión de expresiones invasoras del honor de funcionarios públicos u otras personas relacionadas con el ejercicio de funciones públicas constituya una reacción jurídica necesaria, idónea y proporcional, deben satisfacerse condiciones más estrictas que las que se aplican en caso de invasiones al derecho al honor de ciudadanos particulares. Entre ellas se cuentan las siguientes: a) cobertura legal y redacción clara. Las causas por las que pueda exigirse responsabilidad deben constar en una ley, en sentido formal y material. Las leyes que establecen limitaciones a las libertades de expresarse e informar deben estar redactadas en términos claros y precisos para garantizar la seguridad jurídica, proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad de las autoridades y evitar la disuasión expresiva y la autocensura, pues las fórmulas vagas o ambiguas no permiten a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actos, otorgan una discrecionalidad excesiva a las autoridades y tienen un clarísimo efecto disuasivo en el plano del ejercicio ordinario de las libertades. Cuando las normas de responsabilidad son de naturaleza penal y permiten privar a los individuos de bienes y derechos centrales - incluida, en algunas ocasiones, su libertad- las exigencias anteriores cobran todavía más importancia; b) intención específica o negligencia

¹⁰⁷ Tesis: 1a. CCXXII/2009, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, visible en el Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, página: 283, con número de registro: 165763.

patente Las expresiones e informaciones deben analizarse bajo el estándar de la "malicia", esto es, bajo un estándar que exige que la expresión que alegadamente causa un daño a la reputación de un servidor público se haya emitido con la intención de causar ese daño, con conocimiento de que se estaban difundiendo hechos falsos, o con clara negligencia en el control de su veracidad; de otro modo las personas podrían abrigar el temor de poder incurrir de modo inadvertido en responsabilidad por la emisión de expresiones o informaciones, lo cual podría llevarlos, directa o indirectamente, a restringir abruptamente el ejercicio de sus derechos a expresarse o informar; c) materialidad y acreditación del daño. Las reglas de imputación de responsabilidad posterior deben requerir que quien alega que cierta expresión o información causa daño en su honorabilidad tenga la carga de probar que el daño es real, que efectivamente se produjo; d) doble juego de la exceptio veritatis. Quien se expresa debe siempre poder bloquear una imputación de responsabilidad ulterior probando que los hechos a los que se refiere son ciertos y, complementariamente, no puede ser obligado a probar, como condición sine qua non para evitar esa responsabilidad, que los hechos sobre los cuales se expresó son ciertos; e) gradación de medios de exigencia de responsabilidad. El ordenamiento jurídico no puede contemplar una vía única de exigencia de responsabilidad, porque el requisito de que las afectaciones de derechos sean necesarias, adecuadas y proporcionales demanda la existencia de medidas leves para reaccionar a afectaciones leves y medidas más graves para casos más graves. Además, hay que tener presente que al lado de exigencia de responsabilidad civil y penal existe otra vía, ahora expresamente mencionada en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: el derecho de réplica que, por su menor impacto en términos de afectación de derechos, está llamado a tener un lugar muy destacado en el diseño del mapa de consecuencias jurídicas derivables

del ejercicio de la libertad de expresión; f) minimización de las restricciones indirectas. Al interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales y legales en la materia no debe olvidarse que la plena garantía de las libertades consagradas en los artículos 6o. y 7o. de la Carta Magna no sólo exige evitar restricciones injustificadas directas, sino también indirectas. La proscripción de restricciones indirectas tiene muchas derivaciones posibles, pero entre ellas está sin duda la que obliga a prestar especial atención a las reglas de distribución de responsabilidad al interior del universo de sujetos implicados en la cadena de difusión de noticias y opiniones. Se trata, en otras palabras, de no generar dinámicas de distribución de responsabilidad entre ciudadanos, periodistas, editores y propietarios de medios de comunicación que lleven a unos a hallar interés en el silenciamiento o la restricción expresiva de los demás.

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al emitir tesis respecto del segundo párrafo del artículo 25 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, sostuvo que es innecesario exigir la comprobación de hechos concretos vertidos por el informador, cuando se emiten juicios de valor al hacer ejercicio de la libertad de expresión. Pues, atendiendo al control de convencionalidad previsto en los artículos 1o. y 133 del Pacto Federal, se debe atender el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a su interpretación consignada en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión elaborada por la Relatoría Especial constituida dentro de la Organización de Estados Americanos.

Así, de acuerdo con dicha tesis la libertad de expresión abarca incluso aquella información que se denomina "errónea", "no oportuna" o "incompleta". Así, al emitir juicios de valor, es innecesario exigir la comprobación de hechos

concretos vertidos por el informador, porque sobre ellos pueden existir interpretaciones distintas. Sin embargo, la tesis en comento no refiere la diferencia que existe entre libertad de expresión y libertad de información, dos derechos que tienen vertientes distintas y que gracias a la confusión que existe respecto de ellos ha dado lugar a un ejercicio desmedido del primero en el ámbito de aplicación del segundo.

A continuación se transcribe la tesis de referencia, de rubro y contenido siguiente:

RESPONSABILIDAD POR EXPRESIONES QUE ATENTAN CONTRA EL HONOR DE SERVIDORES PÚBLICOS Y SIMILARES. DEMOSTRACIÓN DE SU CERTEZA EN EJERCICIO DE LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.¹⁰⁸

En la tesis aislada de rubro: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA RESPONSABILIDAD POR INVASIONES AL HONOR DE FUNCIONARIOS U OTRAS PERSONAS CON RESPONSABILIDADES PÚBLICAS SÓLO PUEDE DARSE BAJO CIERTAS CONDICIONES, MÁS ESTRICITAS QUE LAS QUE SE APLICAN EN EL CASO DE EXPRESIONES O INFORMACIONES REFERIDAS A CIUDADANOS PARTICULARES." (IUS 165763); la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso que quien se expresa debe siempre poder bloquear una imputación de responsabilidad ulterior probando que los hechos a los que se refiere son ciertos, pero que de manera complementaria no podía ser obligado a demostrar su certeza para evitar la responsabilidad cuando se le

¹⁰⁸ Tesis: I.7o.C.4 K (10a.), sustentada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, visible en Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, página: 2198, con número de registro: 2002640.

demanda, lo cual se denominó doble juego de la exceptio veritatis. De lo anterior deriva incertidumbre en saber cuándo se debe obligar al emisor de información acreditar la veracidad de ésta y cuando no, precisamente por tratarse de un doble juego. Por ende, en ejercicio del control de convencionalidad previsto en los artículos 1o. y 133 del Pacto Federal, se debe atender a lo dispuesto en el precepto 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a su interpretación consignada en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión elaborada por la Relatoría Especial constituida dentro de la Organización de Estados Americanos (aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000). Esto, pues de acuerdo al principio séptimo de dicha declaración se tiene que la información abarca incluso aquella que se denomina "errónea", "no oportuna" o "incompleta". Por ende, al igual que los juicios de valor, se estima innecesario exigir la comprobación de hechos concretos vertidos por el informador, porque sobre ellos pueden existir interpretaciones distintas e implicar su censura casi automática, lo que anularía prácticamente todo el debate político y el intercambio de ideas como método indudable para la búsqueda de la verdad y el fortalecimiento de sistemas democráticos. Máxime que no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Consecuentemente, es indispensable tomar en consideración este criterio al aplicar el segundo párrafo del artículo 25 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

Al hablar de libertad de información, hablamos de hechos que son transmitidos de forma descriptiva y no valorativa. De ese modo, en la tesis que a continuación se transcribe se hace hincapié en que el estándar de

constitucionalidad del resultado del ejercicio de la libertad de información (libertad de transmitir hechos en forma descriptiva y no valorativa) es la "relevancia pública." Lo anterior, considerando siempre la distinción dual entre figuras públicas y personas privadas sin proyección pública, pues esto viene a ser determinante sobre el actuar o hechos que se pretende transmitir. Hechos que al conformar una noticia, amparada bajo la libertad de información además de tener relevancia pública debería cubrir los estándares de una libertad de información, es decir, tratarse de una descripción objetiva y sin juicios de valor u opinión personal, esto último propio de una libertad de expresión.

A continuación se transcribe la tesis en comento:

LIBERTAD DE INFORMACIÓN. EL ESTÁNDAR DE CONSTITUCIONALIDAD DE SU EJERCICIO ES EL DE RELEVANCIA PÚBLICA (LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL).¹⁰⁹

De la interpretación integral de los artículos 7, 25 y 28 a 34, de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, se desprende que el estándar de constitucionalidad del resultado del ejercicio de la libertad de información es el de relevancia pública, el cual depende de dos elementos: (i) el interés general por la materia y por las personas que en ella intervienen; y (ii) el contenido de la información en sí mismo, según la doctrina de la malicia efectiva, lo cual cobra importancia cuando las noticias comunicadas redundan en descrédito del afectado, pues en caso contrario, ni siquiera existiría un conflicto entre derechos fundamentales al no observarse una intromisión al derecho al honor. La distinción entre

¹⁰⁹ Tesis: 1a. CLXXXVI/2012 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, p. 510.

figuras públicas y personas privadas sin proyección pública, debe entenderse dentro del "sistema dual de protección", mientras que la calificación de un tema como de "interés general", debe valorarse en cada caso concreto.

Del contenido de la tesis que a continuación se transcribe, se desprenden tres cuestiones:

Por un lado, los reportajes y las notas periodísticas están amparados por el derecho de libertad de información. En ese sentido, tiene que tratarse de información descriptiva y no valorativa, es decir, evitar a toda costa el juicio de valor respecto a un hecho o cuestión penal que se pretenda transmitir en el caso concreto de la investigación que nos ocupa.

Segundo, los reportajes y las notas periodísticas destinados a influir en la formación de la opinión pública deben cumplir con un cierto estándar de diligencia en la comprobación del estatus de los hechos acerca de los cuales informan; y

Tercero, esclarece que a la investigación periodística no se le puede exigir con el mismo estándar exigido a los juzgadores. Es decir, el grado de cientificidad de la información que manejan estos dos entes, son completamente distintos.

A continuación se transcribe su contenido:

***LIBERTAD DE INFORMACIÓN. PARA SU EJERCICIO BASTA
SUSTENTAR LOS CONTENIDOS PUBLICADOS EN RESOLUCIONES***

EMITIDAS POR AUTORIDADES, SIN QUE SEA NECESARIO QUE AQUÉLLAS SE ENCUENTREN FIRMES.¹¹⁰

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido en su jurisprudencia constante que los reportajes y las notas periodísticas destinados a influir en la formación de la opinión pública deben cumplir con un cierto estándar de diligencia en la comprobación del estatus de los hechos acerca de los cuales informan. En ese sentido, entre las fuentes que pueden sustentar el contenido del ejercicio a la libertad de información, resultan idóneas las resoluciones emitidas por autoridades estatales -como pueden ser las investigaciones que llevan a cabo la Auditoría Superior de la Federación y la Secretaría de la Función Pública-, sin importar el estado procesal en que se encuentren las investigaciones de las cuales emanen. Así, la exigencia de que sólo resoluciones firmes, que hayan causado estado, puedan ser utilizadas como fuentes para un artículo o reportaje, resulta contraria a los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior se debe a que una exigencia tan rigurosa equivaldría a la aniquilación del periodismo investigativo, al exigirles a los periodistas que cumplan con el mismo estándar exigido a los juzgadores. En la misma línea, basta con que los datos expuestos en una nota informativa se hubiesen fundamentado en investigaciones abiertas o en resoluciones -aun cuando no hayan alcanzado el carácter de cosa juzgada-, para alcanzar dicha protección constitucional, sin que el resultado de una investigación pueda servir para cuestionar, retroactivamente, la veracidad de una nota periodística.

¹¹⁰ Tesis: 1a. CLXXXVII/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, p. 511.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año 2012 sostuvo a través de la tesis que a continuación se transcribe que tratándose de figuras públicas o particulares con proyección, en cuestión de libertad de información debe atenderse a la doctrina de la "real malicia" y, tratándose de un particular sobre cuestiones particulares deben atenderse los principios generales sobre la responsabilidad civil, es decir, el daño moral contemplado en los Códigos Civiles de las distintas entidades federativas. Sin embargo, al inicio de la tesis en comento, la Primera Sala habla sobre la veracidad y la imparcialidad, que se tratan de dos características que permiten diferenciar a la libertad de información respecto a la libertad de expresión. Lamentable que no se haya hondado en los alcances de estos dos términos.

LIBERTAD DE INFORMACIÓN. REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR SU EJERCICIO.¹¹¹

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la información debe cumplir con dos requisitos internos: la veracidad y la imparcialidad, cuya comprensión debe actualizarse y aplicarse de conformidad con la doctrina que la Primera Sala ha ido desarrollando en sus sentencias recientes. La evolución de la doctrina de este alto tribunal respecto a la libertad de información nos permite atender, en casos de interés público y sobre figuras públicas, a la principal consecuencia del sistema de protección dual, es decir, al estándar de la real malicia. Esta doctrina se traduce en la imposición de sanciones civiles en supuestos muy específicos: (i) respecto a servidores públicos, cuando se difunda información falsa -a sabiendas de su falsedad y con total despreocupación sobre si era o no falsa- y con la clara intención de dañar; y (ii) por lo que hace a personas privadas con proyección pública, cuando se difunda información a sabiendas de su

¹¹¹ Tesis: 1a. CCXXIII/2012 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, p. 512

*falsedad. Es relevante matizar que si la noticia inexacta involucra a figuras particulares en cuestiones también particulares, no tiene aplicación la doctrina de la "real malicia", funcionando en su reemplazo los principios generales sobre responsabilidad civil. Lo mismo ocurre si se trata de personas con proyección pública pero en aspectos concernientes a su vida privada que carezcan de relación con el interés público. En cuanto al alcance de esta doctrina en materia probatoria para aquellos casos en que se analice la eventual responsabilidad de una persona por un supuesto exceso en el ejercicio de su libertad de información, se reitera la doctrina de esta Primera Sala sobre el doble juego de la *exceptio ventatis*, en cuanto a que su acreditación impide cualquier intento de fincar responsabilidad al autor de la nota periodística, así como en cuanto a que tampoco se requiere dicha acreditación como requisito *sine qua non* para evitar una condena.*

Ahora bien, atendiendo a la remisión que hace la anterior tesis respecto a la responsabilidad en la que incurrir algunas personas que rebasan los límites de la libertad de información, afectando la esfera de particulares sin proyección pública; conviene analizar la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con rubro y contenido siguiente:

DAÑO MORAL. SUPUESTO EN EL QUE PUEDEN SER RESPONSABLES LAS PERSONAS QUE SE DEDIQUEN A LA EDICIÓN, VENTA, DIFUSIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE MEDIOS IMPRESOS.¹¹²

Las casas editoriales, así como quienes se dediquen a la venta, difusión y distribución de medios impresos -ya sea que se trate de personas morales o de personas físicas-, se encuentran en una imposibilidad

¹¹² Tesis: 1a. CLXXII/2012 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, Matena(s): Civil, p. 480.

materia para revisar, validar o cerciorarse de que el contenido de una obra, artículo, columna o reportaje se abstenga de utilizar expresiones que puedan llegar a ser consideradas injuriosas, maliciosas o insultantes respecto de alguna persona, ni para verificar que lo publicado en ellas sea veraz. De ahí que sostener la posibilidad de que tales personas sean declaradas judicialmente responsables por el eventual daño moral que se hubiese causado por las notas contenidas en ellas, equivaldría a imponerles la carga de revisar y seleccionar contenidos y decidir qué notas pueden o no publicar, lo que a su vez se traduciría en el establecimiento de un mecanismo de censura previa o indirecta delegado a los particulares. Lo hasta aquí expuesto no soslaya que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que un periódico puede llegar a ser responsable frente a terceros, por las posibles afectaciones que les causen las informaciones u opiniones que aparecen en ellos en el formato específico de las inserciones pagadas por particulares. Este supuesto, por analogía, puede comprender también el de las notas periodísticas que se publiquen en un medio de comunicación. Así, las personas que se dediquen a la edición de estilo y que publiquen las notas periodísticas trasladan la responsabilidad a los autores de las mismas, siempre y cuando: (i) identifiquen y conserven los datos de identificación de los autores de las notas; y (ii) publiquen y distribuyan los artículos respetando su contenido en los términos presentados por sus autores, sin que dicha traslación de responsabilidad se vea impedida por la labor editorial, que comprende correcciones ortográficas, sintácticas, de estilo o de diseño que no deben entenderse como aportaciones de fondo. Si el medio de comunicación cumple con este deber de cuidado -que de ninguna manera implica una censura previa-, se dejan a salvo los derechos de las personas que pudieren ver afectado su patrimonio moral por el contenido de las notas publicadas

para hacerlos valer en contra de los verdaderos responsables de las mismas, es decir, los autores.

De lo anterior se desprende que, de acuerdo a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta tesis, las casas editoriales no están en posibilidad de impedir utilizar expresiones que puedan ser injuriosas, maliciosas o insultantes cuando se trate de redacciones de esas mismas casas editoriales. Sin embargo, cuando se trate de insertos hechos por particulares sí, y bajo este último supuesto es posible exigir su responsabilidad por reproducir la información injuriosa, maliciosa o insultante de un particular. Nótese pues, como hay una sobre protección a las casas editoriales, quienes en un momento dado pueden realizar manifestaciones que dañen la moral, pero sin embargo ante su "imposibilidad" de revisar todas y cada una de sus notas, artículos o publicaciones de las que se trate, no son sujetas a responsabilidad.

Ahora bien, en el año 2012 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de la tesis 1a. CLXXIII/2012 (10a.), al esclarecer el concepto de "figura pública" vino a esclarecer también -de forma indirecta- dónde está el acento o énfasis de importancia respecto a la libertad de expresión e información, es decir, qué es aquello que en un momento dado puede justificar el amplio ejercicio a la libertad de expresión e información. A continuación se transcribe la tesis en comento, de rubro y contenido siguiente:

LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. CONCEPTO DE FIGURA PÚBLICA PARA EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL.¹¹³

¹¹³ Tesis: 1a. CLXXIII/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, p. 489.

De conformidad con el "sistema de protección dual", los sujetos involucrados en notas periodísticas pueden tener, en términos generales, dos naturalezas distintas: pueden ser personas o figuras públicas o personas privadas sin proyección pública. Lo anterior permitirá determinar si una persona está obligada o no a tolerar un mayor grado de intromisión en su derecho al honor que lo que está el resto de las personas privadas, así como a precisar el elemento a ser considerado para la configuración de una posible ilicitud en la conducta impugnada. Al respecto, es importante recordar que, como esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis aislada 1a. XXIII/2011 (10a.), cuyo rubro es: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA.", el acento de este umbral diferente de protección no se deduce de la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. En este sentido, existen, al menos, tres especies dentro del género "personas o personajes públicos" o "figuras públicas", siendo este último término el más difundido en la doctrina y jurisprudencia comparadas. La primera especie es la de los servidores públicos. La segunda comprende a personas privadas que tengan proyección pública, situación que también resulta aplicable a las personas morales en el entendido de que su derecho al honor sólo incluye la vertiente objetiva de dicho derecho, es decir, su reputación. La proyección pública de una persona privada se debe, entre otros factores, a su incidencia en la sociedad por su actividad política, profesión, trascendencia económica o relación social, así como a la relación con algún suceso importante para la sociedad. Finalmente, los medios de comunicación constituyen una tercera especie -ad hoc- de personas públicas, tal y como se desprende de la tesis aislada 1a. XXVIII/2011 (10a.), cuyo rubro es: "MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU

CONSIDERACIÓN COMO FIGURAS PÚBLICAS A EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN., emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así, de lo anterior se colige que para Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hay tres especies dentro del género de "figuras públicas", a saber: 1) servidores públicos, 2) personas privadas que tengan proyección pública y 3) medios de comunicación; quienes, de acuerdo a la vasta jurisprudencia que existe sobre la protección dual, están obligados a tolerar un mayor grado de intromisión en su derecho al honor.

Cosa contraria pasa con el particular que no tiene proyección pública. Pues, de acuerdo con el razonamiento antes citado, siempre se debe de analizarse el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona o figura pública. Es decir, no debe interesar la vida privada, sino la actividad, función, encargo o actuación que en todo caso tenga proyección social y sea de interés público; circunstancia que sólo encontramos en las "figuras públicas" y, específicamente, respecto de su función o encargo que interesa a la sociedad y no así respecto de su vida privada.

De lo anterior se deduce que, un proceso penal enfrentado por un particular tendrá trascendencia social y, en todo caso, será de interés público siempre y cuando sea resultado de una actividad, actuación, encargo o función pública. De otro modo, de tratarse exclusivamente de su esfera particular y concerniente a una cuestión privada, no tendría justificada una mayor intromisión.

En el mismo orden de ideas de la tesis que se analizó de forma previa, encontramos la siguiente tesis sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y contenido es el siguiente:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA.¹¹⁴

Para el análisis de los límites a la libertad de expresión, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el denominado "sistema dual de protección"; según el cual los límites de crítica son más amplios cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública. Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó, en los casos Herrera Ulloa Vs. Costa Rica y Kimel Vs. Argentina, que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Esta aclaración es fundamental en tanto que las personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante todas sus vidas, sino que dicho umbral de tolerancia deberá ser mayor solamente mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública. Esto no significa que la proyección pública de las personas las prive de su derecho al honor, sino simplemente que el nivel de intromisión admisible será mayor, aunque dichas intromisiones deben estar relacionadas con aquellos asuntos que sean de relevancia pública. La principal consecuencia del sistema de protección dual es la doctrina conocida como "real malicia" o "malicia efectiva", misma que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico mexicano. Esta doctrina se

¹¹⁴ Tesis: 1a. XXIII/2011 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, p. 2911.

traduce en la imposición de sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa (en caso del derecho a la información) o que haya sido producida con "real malicia" (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión). El estándar de "real malicia" requiere, para la existencia de una condena por daño moral por la emisión de opiniones, ideas o juicios, que hayan sido expresados con la intención de dañar, para lo cual, la nota publicada y su contexto constituyen las pruebas idóneas para acreditar dicha intención. En este sentido, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación observa que, dependiendo de su gravedad y de la calidad del sujeto pasivo, las intromisiones al derecho al honor pueden ser sancionadas con: (i) sanciones penales, en supuestos muy limitados referentes principalmente a intromisiones graves contra particulares; (ii) con sanciones civiles, para intromisiones graves en casos de personajes públicos e intromisiones medias contra particulares; y (iii) mediante el uso del derecho de réplica o respuesta, cuyo reconocimiento se encuentra tanto en el texto constitucional como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para intromisiones no graves contra personajes públicos e intromisiones leves contra personas privadas.

Adviértase de lo anterior que, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, nuevamente pone de relieve que los límites de crítica son más amplios cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna. Enfatizando, desde luego, que esta mayor crítica debe ser entendida sólo como una tolerancia respecto a las funciones o temas de relevancia pública que rodean a las "figuras públicas"; es decir, las intromisiones deben estar relacionadas con aquellos asuntos que sean de relevancia pública y no respecto a la vida privada.

De ese modo, la Primera Sala esclarece que el estándar de "real malicia" requiere, para la existencia de una condena por daño moral por la emisión de opiniones, ideas o juicios, que hayan sido expresados con la intención de dañar, y esto último se prueba a través de la nota publicada y su contexto, lo cual constituye las pruebas idóneas para acreditar dicha intención. De ello se advierte que una persona presentada ante la sociedad como "presunto" responsable de un delito, con adjetivos calificativos propios del tipo penal que se le imputa o, en su caso, presentado con un arsenal de armas, con esposas y detenido por elementos de seguridad a todas luces está recibiendo un daño moral y la real malicia está probada, pues tales circunstancias no muestran ninguna buena intención o, por lo menos, objetividad y la palabra "presunto" pasa a segundo término.

De lo anterior se advierte, que la problemática que se plantea en esta investigación rebasa los límites de estudio que propone el derecho al honor. Pues la exposición pública de imputados que son presentados ante la sociedad como certeros autores o partícipes de delitos sin haber recibido sentencia que así lo determine judicialmente, es un hecho que afecta gravemente no solo el honor, sino también la presunción de inocencia y el debido proceso. Así las intromisiones al derecho al honor, y en el caso específico la violación a la presunción de inocencia como regla de trato extraprocesal, deben ser castigadas con sanciones penales al tratarse de intromisiones graves contra particulares, que ponen en riesgo el debido proceso.

Al tenor de lo anterior, conviene analizar la tesis 1a. XXVIII/2011 (10a.), que emitió en 2011 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual para el tema que nos ocupa es de gran relevancia, toda vez que sostiene que los medios de comunicación son antes que ejercen poder al dominar la

opinión pública y generar creencias. La referida tesis responde al rubro y contenido siguiente:

MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURAS PÚBLICAS A EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.¹¹⁵

Para la determinación de la constitucionalidad de las ideas expresadas en un caso concreto, es fundamental precisar si éstas tienen relevancia pública, para lo cual debe identificarse tanto un tema de interés público, como la naturaleza pública del destinatario de las críticas vertidas. En cuanto a la naturaleza del destinatario de las críticas, y en atención al sistema de protección dual de las personas, es necesario verificar si la persona que resiente las críticas es una figura pública o si, por el contrario, se trata de una persona privada sin proyección pública. De esto dependerá el que la persona presuntamente afectada deba, o no, tolerar un mayor grado de intromisión en su honor. Así pues, son figuras públicas, según la doctrina mayoritaria, los servidores públicos y los particulares con proyección pública. Al respecto, una persona puede tener proyección pública, entre otros factores, por su actividad política, profesión, la relación con algún suceso importante para la sociedad, por su trascendencia económica y por su relación social. En relación con lo anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que existe una tercera especie de figuras públicas: los medios de comunicación. Los medios de comunicación son entidades cuyas opiniones suelen imponerse en la sociedad, dominando la opinión pública y generando creencias. Así pues, es usual encontrar que muchas de las discusiones que se presentan día con día, se basan o hacen referencia a creencias públicas generadas por alguna noticia o análisis de dichos

¹¹⁵ Tesis: 1a. XXVIII/2011 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, p. 2914.

medios. Lo importante es señalar que, mediante sus opiniones, los medios de comunicación -como líderes de opinión- ejercen un cierto tipo de poder, valiéndose de la persuasión y no de la coacción. Sería ilusorio pensar que todos los medios de comunicación representan una sola ideología o pensamiento, pues rara vez son depositarios de un solo cuerpo de doctrinas. Así pues, cuando la opinión pública se plasma, fundamentalmente en publicaciones periódicas, el equilibrio entre la opinión autónoma y las opiniones heterónomas está garantizado por la existencia de una prensa libre y múltiple que represente muchas voces.

Así, de lo anterior adviértase que acertadamente la Primera Sala de la Suprema Corte, desde 2011 sostiene que *"los medios de comunicación son entidades cuyas opiniones suelen imponerse en la sociedad, dominando la opinión pública y generando creencias."* Concluyéndose de ello que, los medios de comunicación mediante sus opiniones, -como líderes de opinión- ejercen un cierto tipo de poder, valiéndose de la persuasión y no de la coacción.

Luego entonces, lógica y sistemáticamente, en relación con tesis analizadas de forma previa, podemos afirmar que las afectaciones a la esfera de particulares (honor, presunción de inocencia y reputación) debido a una extralimitación del derecho de libertad de expresión ejercido los medios puede ser de mayor gravedad debido a ese poder que ejercen de facto dentro de la estructura Estatal y que, acertadamente, advierte la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2.2.2.3.- Normativa Internacional sobre Libertad de Expresión.

El derecho a la libertad de expresión, en el plano internacional se encuentra contemplado en los siguientes instrumentos:

1) - Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La cual data de 1789 y en sus artículos 10 y 11, proclama que nadie puede ser inquietado por sus opiniones y que la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre, por lo que todo ciudadano está en posibilidad de hablar, escribir e imprimir libremente. Lo anterior, siempre y cuando no se altere el orden público y teniendo en cuenta la responsabilidad que produzca el abuso de esta libertad, en ambos casos conforme lo determine la ley.¹¹⁶

2) - Declaración Universal de Derechos Humanos.

Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 10 de diciembre de 1948, esta Declaración Universal consagra en su preámbulo como *“la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra (...)”* y de forma especial consagra en su artículo 19, sobre la libertad de expresión, lo siguiente: *“Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”*¹¹⁷

3) - Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta Convención, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 y es vinculante para México desde 1981.¹¹⁸ En ella las naciones reafirman el respeto a los derechos esenciales del hombre, dentro de los cuales encontramos el derecho a la libertad de

¹¹⁶ Declaración consultada por última vez, en formato digital, el día 08 de junio de 2016; disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

¹¹⁷ Declaración consultada por última vez, en formato digital, el día 08 de junio de 2016; disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

¹¹⁸ Convención consultada por última vez, en formato digital, el día 08 de junio de 2016; disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosconvencion/pag0259.pdf>

pensamiento y expresión. Respecto a los derechos que se estudian, el Instrumento Internacional que nos ocupa en su artículo 13 a la letra señala lo siguiente:

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 a 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.¹¹⁹

4) -Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948, esta Declaración establece en su artículo 4 que toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.¹²⁰

5) - Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.

Se trata de un Instrumento Internacional que fue adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en donde se reafirma el contenido del artículo 13 de la Convención Americana y se reconoce la necesidad de proteger de forma efectiva la libertad de expresión, considerando que dicho derecho fundamental -innato al ser humano- consolida y desarrolla la democracia de toda nación.¹²¹

Sin embargo, es importante resaltar que no se comparte la idea contemplada en el principio número 10 de este Instrumento Internacional, en donde se establece que *“La protección a la reputación (del particular) debe estar garantizada sólo a*

¹¹⁹ Sobre los alcances e interpretación del numeral 13, y en general sobre toda la Convención Americana de Derechos Humanos, véase la obra: Steiner, Christian y Uribe Patricia (coords.), *Convención Americana de Derechos Humanos Comentada*, México, SCJN-Konrad Adenauer Stiftung, 2012.

¹²⁰ Declaración consultada por última vez, en formato digital, el día 08 de junio de 2016; disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

¹²¹ Declaración consultada por última vez, en formato digital, el día 08 de junio de 2016; disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>; Se trata de un documento breve que en tan solo 13 principios establece qué debemos de entender por libertad de expresión y quiénes pueden ser titulares de este derecho.

través de sanciones civiles...” Idea que choca frontalmente con la lógica que tienen los delitos contra el honor, como lo es el delito de difamación.

Contrario a lo que estipula la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, en este trabajo se sostiene la tesis de que la reputación de un imputado y, desde luego, su *presunción de inocencia* -para el estudio en concreto- tiene una afectación en múltiples direcciones que difícilmente se puede resarcir por la vía civil.

Una eventual violación al derecho humano de presunción de inocencia del imputado (como parte nuclear de su reputación) puede afectar otros derechos en el ámbito penal como la defensa adecuada, la igualdad procesal, el debido proceso, la imparcialidad e independencia del juzgador, entre otros y, en ese sentido, ser determinante para que el imputado sea sujeto a una *sanción penal*, como la privación de su libertad.

Lo anterior, sin descartar los efectos dañinos de desdoro hacia la vida social y proyecto de vida de quien enfrenta un proceso, esto como resultado un exceso de la libertad de expresión por parte de los medios de comunicación a través de la publicidad mediata. Daño que, evidentemente, resulta ser el mal menor comparado con todas las afectaciones al proceso penal que fueron referidas en el párrafo que precede, y que podrían culminar con el daño irreparable de la privación de la libertad.

Por ello la presunción de inocencia, como un derecho humano básico y piedra angular del sistema penal acusatorio, debe ser salvaguardo frente a afectaciones de entes externos al proceso.

6) - Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Este Pacto fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y México lo publicó en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981.¹²²

En el Pacto se reconoció en la tesis de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que *"no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas, a menos de que se creen las condiciones que permitan gozar a cada persona de sus derechos (...)".* En tal virtud, la libertad de expresión, el Instrumento Internacional de referencia contempla en su artículo 19 lo siguiente:

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;

¹²² Pacto consultado por última vez, en formato digital, el día 08 de junio de 2016; disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Atento a lo anterior, de conformidad con el inciso a, del tercer apartado del artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, los medios de comunicación en el sistema penal acusatorio tienen derecho a la libertad de expresión siempre y cuando aseguren el respeto a los derechos del imputado y, desde luego, a su reputación frente a la sociedad; en vía de consecuencia los medios de comunicación están obligados a respetar durante un proceso penal la presunción de inocencia del imputado, respetando en todo momento el debido proceso, pues no se trata de una cuestión menor: *El particular (imputado), se encuentra frente a la posibilidad de recibir una punición por parte del Estado.*

2.2.2.4.- Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Libertad de Expresión

A decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Esto debido a que, la libertad de expresión es una condición esencial para que la sociedad esté suficientemente informada.¹²³ Siendo esto último indispensable para la formación de la opinión pública. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.¹²⁴

¹²³ Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, Sentencia de la CrIDH de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 68.

¹²⁴ Al respecto véase *La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85*, CrIDH, del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 70; y *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrafo 85.

Según la interpretación de la Corte Interamericana respecto del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que aborda el tema de la libertad de expresión; ésta puede se analiza en dos dimensiones, que se reclaman y sustentan recíprocamente: *una individual y una social*.¹²⁵

Por un lado, respecto a la dimensión individual, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.¹²⁶ De ese modo, esta dimensión asegura la posibilidad de utilizar cualquier medio idóneo para difundir el pensamiento propio y llevarlo al conocimiento de los demás.

Mientras que por el otro lado, tenemos a los receptores potenciales o actuales del mensaje quienes tienen, a su vez, el derecho de recibirlo: derecho que concreta la dimensión social de la libertad de expresión. Dimensión que implica también el derecho de todas las personas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.¹²⁷ Corolario de lo anterior, cada una de estas dos dimensiones adquiere sentido y plenitud en función de la otra.¹²⁸

¹²⁵ Caso "La Última Tentación de Cristo", *Op. cit.*, párr. 64. Al respecto véase también la Opinión Consultiva OC-5/85..., *Op. cit.*, párr. 30.

¹²⁶ Caso "La Última Tentación de Cristo...", *Op. cit.*, párr. 65.

¹²⁷ Caso "La Última Tentación de Cristo", *Op. cit.*, párr. 66.

¹²⁸ Al respecto véase las sentencias de los casos: *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 77; *Caso Claude Reyes y otros*, *Op. cit.*, párr. 75 y 76; *Caso López Álvarez vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas,

Ahora bien, vale la pena mencionar desde este momento que la libertad de expresión como cualquier otro derecho tiene sus límites. De ese modo, la libertad de expresión debe ser cuidadosamente ejercida y más en materia penal –por parte de los medios masivos de comunicación- cuando se pretende dar cuenta a la sociedad de una causa penal que se está presentando en nuestro entorno. Pues la tolerancia a la libertad de expresión encuentra su justificación en la relevancia social, en las cuestiones de interés público, en la gestión pública, en el debate político, en el desempeño de los funcionarios¹²⁹ y no así en la vida privada de un particular.

En los casos penales que solo atañe a particulares, concretamente, cuando una persona enfrenta un proceso penal en calidad de imputado, el colocar al particular en una especie de “banquillo mediático” para que sea juzgado por la sociedad, resulta violatorio de derechos humanos y no puede ser justificado desde el plano de la libertad de expresión.

Atento a lo anterior, cuando se pretende transmitir una información respecto a procesos penales en forma de noticia cobra relevancia la profesión periodística y, desde luego, la participación responsable y ética que deben realizar los medios masivos de comunicación. Si bien es cierto, los medios y periodistas tienen un amplio margen para buscar, recibir y difundir información, y con ello ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado; cierto es también que esta función social debe ser desarrollada de modo responsable.

Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 163; Caso *Palamara Inbarne vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 69, y Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 108.

¹²⁹ Este mayor margen de tolerancia a la libertad de expresión ha sido delimitado, a través de la jurisprudencia, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de diversos pronunciamientos tales como: Caso *Ricardo Canese*, Op. cit., párr. 97; Caso *Claude Reyes y otros*, Op. cit., párr. 86; y Caso *Herrera Ulloa*, Op. cit., párr. 116 y 117.

En la tesitura de lo anterior, resulta lógico y racional pensar que al aumentar el margen para el ejercicio del derecho de libertad de expresión, también resultaría viable aumentar las responsabilidades ante una libertad de expresión limitada y desmedida. Pues la vida privada de una persona es lo más íntimo que un ser humano puede tener y trastocar esta esfera jurídica sería afectar derechos de un particular de forma colectiva, atendiendo a las dos dimensiones de la libertad de expresión.

El concepto y la función social del periodismo, se dice que es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, en tal sentido, es inherente a todo ser humano; pero ello no significa que se pueda afectar la intimidad, el honor o la presunción de inocencia de un particular excusándose en el bien común que reclama la máxima posibilidad de información y el pleno ejercicio del derecho de expresión.¹³⁰

La importancia de este derecho destaca aún más al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, cuando éstos son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones,¹³¹ sobre temas de interés público. Para que de ese modo estén en posibilidad de transmitir una noticia objetiva y responsable.

Corolario de lo anterior, en el tema que nos ocupa la restricción al derecho de acceso a la información debe de cubrir ciertas condiciones tales como:

1).- Estar fijada previamente en una ley, como medio para asegurar que no quede al arbitrio del poder público. En el caso concreto, el artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual establece en sus

¹³⁰ La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85, Op. cit., párr. 77.

¹³¹ Al respecto véase Caso Ivcher Bronstein, párr. 149.

fracciones XIV y XV que el imputado tiene como derecho: *el no ser expuesto a los medios de comunicación y el no ser presentado ante la comunidad como culpable.*

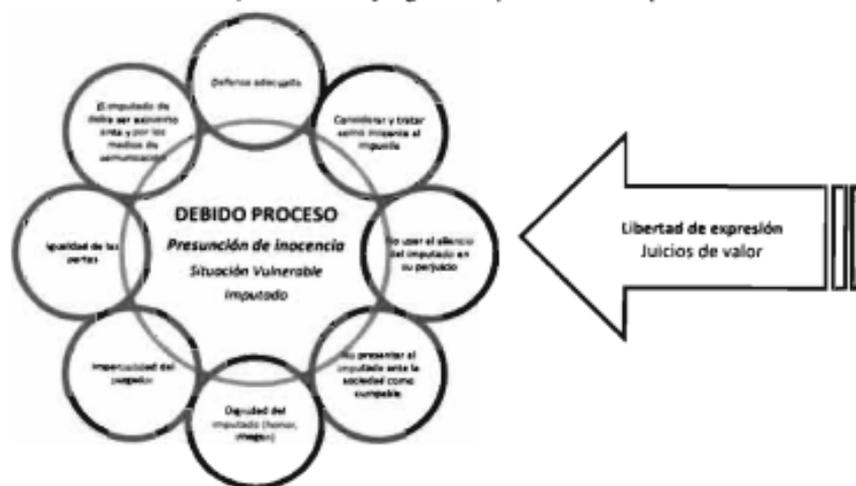
2).- Debe responder a un objetivo permitido. En tal sentido, es pertinente considerar que el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el numeral del Código Procesal antes referido, en sintonía con el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, protegen la *presunción de inocencia*, la *dignidad humana*, la imparcialidad del juzgador, el *debido proceso* y el respeto a la reputación de los demás.

3).- Agregando para los fines que persigue la presente investigación, el hecho de que proteger la *presunción de inocencia del imputado* ante los medios masivos de comunicación implicaría, consecuentemente, salvaguardar la independencia del poder judicial y la protección al debido proceso. De ese modo, se estaría ante la presencia de un "orden público" o "bien común" con plena justificación y fundamento para la limitación al derecho humano de la libertad de expresión.

Agregado a lo anterior, es conveniente aclarar que los medios de comunicación tendrían margen de participación democrática dentro de los parámetros establecidos para la libertad de información. Limitar la libertad de expresión respecto a la culpabilidad del imputado, en los términos precisados con antelación, para evitar juicios de valor previos a una resolución judicial estaría ponderando el catálogo de derechos e intereses públicos antes descritos. Pues una extralimitación a la libertad de expresión podría acarrear una violación grave a la presunción de inocencia de forma extraprocesal que puede tener impacto en el debido proceso.

Es decir, evitar a toda costa juicios de valor previos a una resolución judicial respecto –sólo– a la culpabilidad del imputado no sería cuartar de tajo la libertad de expresión, sino más bien sería hacer un juicio de ponderación de los derechos en juego, y la libertad de información estaría presente en todo momento. Recordemos que la libertad de información implica dar cuenta de un hecho o información de forma descriptiva, enunciativa y objetiva, mientras que la libertad de expresión implica emitir juicios de valor y crítica.

En ese sentido, con el ánimo de ilustrar lo antes descrito a continuación se presenta la información de forma gráfica respecto al debido proceso, visto sólo desde la óptica de los derechos humanos del imputado, sin contemplar los derechos de víctima u ofendido; para con ello hacer un juicio de ponderación respecto de los derechos que están en juego en la problemática que se estudia.



Esta es una representación gráfica de los derechos del imputado que orbitan en la esfera del debido proceso; en él se contemplan de forma enunciativa, más no limitativa, sólo algunos derechos que tienen estrecha relación con la problemática que aquí se investiga. Como parte nuclear del debido proceso en el sistema penal acusatorio, encontramos el derecho humano a la presunción de inocencia, el cual puede tener afectaciones incluso extraprocesales.

La labor que hacen los medios de comunicación en los Estados Democráticos es de gran envergadura y por ello se requiere especial atención a su actuar, no sólo respecto a sus derechos sino también respecto de sus responsabilidades.

En ese orden de ideas, a decir de Newman y Vasak, cuando la libertad de expresión es puesta en acción por los medios de comunicación social, adquiere una nueva dimensión y se convierte en "libertad de información"... La carga política y social de estas libertades es inmensa y por esta razón todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos... hacen hincapié expresamente en que el ejercicio de estas libertades conlleva *deberes* y *responsabilidades especiales*, y justifican ciertas *restricciones*..., necesarias para el respeto de los derechos y la buena fama de las personas o para la protección de la seguridad nacional y del orden público o de la salud y moral públicas.¹³²

El respeto al derecho a la presunción de inocencia, como regla de trato extraprocesal -por parte de entes o figuras públicas-, la dignidad humana del imputado y la salvaguarda al debido proceso, son razones de pesos para replantear los límites a la libertad de expresión.

2.3.- LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN COMO ENTES PÚBLICOS Y SU PODER DE INFLUENCIA SOCIAL

De lo expuesto en apartados previos, se colige que los medios de comunicación al ejercer su derecho a la libertad de expresión lo hacen de un modo distinto a un particular, pues el margen de ejercicio de tal derecho es más amplio cuando se habla de medios masivos de comunicación.

¹³² Newman, C. Frank y Vasak, Karel, "Problemas en la aplicación e interpretación de los derechos civiles y políticos", *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, España, Ed. Serbat/UNESCO, 1984, vol. I, pp. 233 y 234.

Es posible afirmar que los medios de comunicación, al menos en los Estados Democráticos, cuentan con un *status especial* y una mayor protección a su ejercicio de libertad de expresión; sin desdeñar que, tal como lo ha afirmado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los medios masivos de comunicación ejercen gran influencia sobre la sociedad que puede ser traducida en una especie de *poder de facto*, con mucha semejanza al poder que ejercen entes propios del Estado.

Así, de las razones antes expuestas se desprende que resulta conveniente que así como se aumenta esta protección hacia los comunicadores y medios de comunicación, del mismo modo se aumenten sus responsabilidades. Ello atendiendo al poder de influencia que tienen y que, tal como lo hacen otros entes del Estado, pueden perjudicar de forma más severa la esfera de un particular. En el caso concreto, la presunción de inocencia y el debido proceso penal.

Sin desconocer, desde luego, que al cubrir noticias relacionadas con la corrupción, delincuencia organizada, narcotráfico, seguridad pública y falta de confianza en la gestión de las respectivas autoridades, según la CIDH y la ONU, los medios de comunicación se encuentran en un estado de vulnerabilidad.¹³³ Se trata pues de un contexto en donde los medios de comunicación se enfrentan a entes de poder, que están en posibilidad de vulnerar derechos humanos de comunicadores.

En una situación en donde los comunicadores o medios de comunicación se refieren al particular que enfrenta un proceso penal, se invierten los roles en razón de que el imputado se encuentra en un estado de mayor vulnerabilidad.

¹³³ Informe especial sobre la libertad de expresión en México 2010, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), OEA/Ser.L/V/II, párr. 8.

Situación esta última que se expone en el presente trabajo, y que es distinta a la antes referida.

Hoy en día, la dinámica social exige una consideración especial respecto al derecho humano de presunción de inocencia del imputado; derecho humano que a su vez protege otros derechos que conforman el debido proceso, y que frente al derecho de libertad de expresión que ejercen los medios debe prevalecer.

Al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que, la violación a la presunción de inocencia puede emanar no solo de un Juez o de un Tribunal sino también de otros agentes del Estado y personalidades públicas.¹³⁴ Ante tales circunstancias, atendiendo a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que los Medios de Comunicación pueden ser considerados entes con personalidad pública¹³⁵, podemos concluir que la violación a la presunción de inocencia puede darse por parte de los medios masivos de comunicación cuando estos coadyuvan con las autoridades ministeriales exponiendo ante la población a detenidos que enfrentan un proceso penal, y a quienes todavía no se les declara culpables mediante sentencia firme.

Lo anterior atendiendo a que, de acuerdo con el argumento de la Primera Sala de la Suprema Corte en la tesis de referencia, los medios son figuras públicas o entidades cuyas opiniones suelen imponerse en la sociedad, dominando la opinión pública y generando creencias, ya que mediante sus opiniones, los medios de comunicación -como líderes de opinión- ejercen un cierto tipo de

¹³⁴ Caso *Lizaso Azkonobieta contra España*, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 28 de junio de 2011, párr. 38.

¹³⁵ Tesis aislada 1a. XXVIII/2011 (10a.), cuyo rubro es: "MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURAS PÚBLICAS A EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.", emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

poder, valiéndose de la persuasión y no de la coacción.¹³⁶ De ese modo, las opiniones vertidas por los medios y sus creencias se vuelven un poder de mayorías, reflejado por la opinión pública.

En ese orden de ideas, el derecho humano de presunción de inocencia del imputado debía garantizarse mediante un mecanismo especial que responda a la realidad imperante. Ante ese poder de mayorías, cobran sentido las ideas de Ferrajoli, quien sostiene que los derechos y garantías son "la ley del más débil".¹³⁷ El imputado frente a los medios de comunicación es más débil y por esa razón debe ser considerado vulnerable.

La existencia del *poder de influencia* que ejercen los medios de comunicación es tan cierta, que la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación la reconoció en su perjuicio cuando contaba con la función de investigar hechos que constituyeran violaciones graves a derechos humanos (en aquel entonces "garantías individuales").

De acuerdo con Jorge Carpizo, la SCJN sostuvo que si no se le suprimía dicha facultad¹³⁸, que se le reglamentara para evitar que diversas fuerzas políticas, sociales o mediáticas trataran de presionarla para influir tanto en la aceptación o rechazo de la solicitud como en el resultado de la investigación.¹³⁹ Adviértase que no se trata de un poder menor.

¹³⁶ Tesis: 1a. XXVIII/2011 (10a), con rubro: "MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURAS PÚBLICAS A EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN", emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la décima época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible y consultable en Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Página: 2914, con número de registro digital: 2000108.

¹³⁷ Al respecto véase la obra completa: Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, 4ª Ed., España, Editorial Trotta, 2004.

¹³⁸ Función de investigar hechos que constituyeran violaciones graves a garantías individuales, de conformidad con el contenido que entonces tenía el artículo 97, segundo párrafo de la CPEUM.

¹³⁹ Carpizo, Jorge, "¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de Derechos Humanos?", en Carbonell, Miguel y

Se trata de un poder que también tiene presencia en la actividad legislativa. Así, la gran influencia de los medios de comunicación se puede advertir también en lo que ya algunos autores exploran bajo la denominación del "populismo legislativo". Fenómeno en donde los medios juegan un papel medular y, desde luego, bastante cuestionable.

A! respecto Manuel Miranda escribe que, el *populismo penal* se caracteriza por una inmediata y permanente llamada al derecho penal para hacer frente a determinadas problemáticas sociales caracterizadas, generalmente, por su representación mediática.¹⁴⁰ Es decir, se trata de la respuesta del derecho penal, generalmente sin un estudio previo y serio, a los problemas sociales "más populares" que muestran los medios de comunicación e invaden a la opinión pública.

Una influencia de los medios que ya ha sido advertida en otras latitudes por autores como David Garland¹⁴¹ y Jock Young¹⁴², quienes de forma sucinta sostienen que difícilmente pueden entenderse las actuales políticas criminológicas de mano dura y *populismo punitivo* sin el papel que están jugando los medios de comunicación. De tal suerte que el sistema penal se pone a la defensiva y los derechos – de cualquier particular- retroceden a golpes de impacto mediático.

-

Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012, p. 320.

¹⁴⁰ Miranda Estrampes, Manuel, "El populismo penal (análisis crítico del modelo penal secuntano)", *Jueces para la democracia*, Madrid, núm. 58, marzo de 2007, p. 43.

¹⁴¹ Obra completa de David Garland, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Gedisa, 2005.

¹⁴² Obra completa de Joçk Young, *La sociedad "excluyente". Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía*, Barcelona, Marcial Pons, 2003.

No por nada, se puede sostener como Pierre Bourdieu,¹⁴³ que los medios de comunicación, especialmente la televisión, acaban imponiendo lo que el autor desarrolla a lo largo de su obra como el *efecto verdad: hacer ver y hacer creer aquello que hacen ver*. Es decir, los medios cuentan con la capacidad de persuasión o poder de influencia, suficiente para que la sociedad termine creyendo lo que se ve en los medios, muchas de las ocasiones, sin cuestionar la veracidad de la información o la fuente de donde se obtuvo la misma.

Así, dentro de la dinámica social del Estado mexicano, los medios masivos de comunicación son entidades que ejercen su libertad de expresión de una forma distinta a la de un ciudadano común y corriente. Por ello la opinión de los medios, a diferencia de la opinión de cualquier otro particular, tiene mayor trascendencia e impacto atendiendo a su *poder de influencia*.

Se trata de una situación de desigualdad, pues mientras que el medio ejerce un derecho de libertad de forma más amplia, el particular que enfrenta un proceso se encuentra en un estado de vulnerabilidad. La Primera Sala de la Suprema Corte ha establecido que, los medios de comunicación son una especie -ad hoc- de personas públicas¹⁴⁴ y ejercen un derecho de libertad (libertad de expresión) de forma más amplia. Sin embargo, de las jurisprudencias existentes sobre libertad de expresión, se desprende que esta libertad no ha sido estudiada con relación al derecho humano de presunción de inocencia, atendiendo el papel que juegan los medios como *personas públicas y entes de poder* frente al particular.

¹⁴³ Pierre Bourdieu. *Sobre la televisión*, Barcelona, Edicions 62, 1997.

¹⁴⁴ Tesis: 1a. CLXXIII/2012 (10a.), con rubro "LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. CONCEPTO DE FIGURA PÚBLICA PARA EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL", emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Décima Época, disponible en el Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, p. 489, con número de registro digital:2001370.

La jurisprudencia sobre libertad de expresión, la cual ha sido estudiada desde la vertiente de los derechos del honor, ha referido a los medios sólo considerados en su rol de sujetos pasivos del delito, reconociéndoles el derecho de reputación. No existe un estudio particular que considere su calidad del sujeto activo; es decir, determinando que estos entes con poder de influencia (medios) en un momento dado pueden extralimitarse en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión violando derechos de terceros. Su poder de influencia los coloca en un plano desde el cual pueden generar una afectación grave al particular en sus derechos no solo del honor, sino también la presunción de inocencia y el debido proceso.

Aunado a lo anterior, es dable decir que la moral como límite a la libertad de expresión no es un parámetro objetivo que salvaguarde cabalmente la presunción de inocencia y, menos, el debido proceso que en un momento dado puede ser afectado al violar el derecho humano en cita. Pues, tal como acertadamente lo sostiene Luigi Ferrajoli: *"La justicia, como la moral, no es cuestión de mayorías. Por el contrario, dondequiera que hay una clase dominante, una gran parte de la moralidad del país emana de sus intereses y de sus sentimientos de clase superior."*¹⁴⁵

La salvaguarda a la presunción de inocencia frente a ese poder de influencia de los medios de comunicación, que refiere la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta conveniente toda vez que cuentan con capacidad de persuadir a la sociedad y con ello anticipar una condena social al imputado. Sin desconocer que el Juez no se encuentra totalmente ajeno a su realidad social y también su psiquis puede ser receptora de ese poder de influencia.

En base a lo que antecede, los medios masivos de comunicación, entendiendo el debido proceso como una cuestión de orden público, deben de abstenerse de

¹⁴⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, Op. cit., pp. 461 y 462.

prejuizar a un imputado como certero autor o participe de un delito, al no existir sentencia judicial que así lo establezca.

Sobre el contenido del párrafo inmediato anterior cobran relevancia las palabras de Luigi Ferrajoli, cuando sostiene que:

"Ninguna mayoría puede hacer verdadero lo que es falso, o falso lo que es verdadero, ni, por tanto, legitimar con su consenso una condena infundada por haber sido decidida sin pruebas. Por eso me parecen inaceptables y peligrosas para las garantías del justo proceso y, sobre todo, del proceso penal las doctrinas «consensualistas» y «discursivas» (...)"¹⁴⁶

Es por ello que, el consenso o el discurso que se puede generar en la opinión pública a partir de hechos que son transmitidos por los medios masivos de comunicación respecto a un proceso penal, en donde se encuentren en juego derechos humanos tanto del imputado como de víctimas del delito, resulta ser peligroso.

Los juicios mediáticos no abonan a la correcta impartición de justicia, pues en la arena judicial la verdad jurídica se construye de forma distinta a la verdad que construyen los medios masivos: aquella se basa en prueba científica y ésta, muchas de las ocasiones, ni siquiera ofrece pruebas.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías, la ley del más débil*, 4ª Edición, España, Editorial Trotta, 2004, p. 27.

¹⁴⁷ La verdad jurídica, escribe Barata, sólo se puede tenerse al final de proceso a través de una sentencia. Francesc Barata, "Los nuevos rituales punitivos", *Defensor*, Revista de Derechos Humanos, México Distrito Federal, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, mayo de 2012, p. 9.

2.4.- LA PUBLICIDAD MEDIATA FRENTE A DERECHOS DE UN PARTICULAR

La publicidad mediata, que surge a partir del principio de publicidad contemplado en el artículo 20 de la Constitución federal y que, de algún modo es regulada someramente por la legislación procesal penal, tiene gran importancia. Gracias a esta publicidad el juzgador imparte justicia "de cara al pueblo"¹⁴⁸ y, de ese modo, la *opinión pública* sopesa la calidad de la justicia, calificando la conducta del juzgador como funcionario público. Sin embargo, es no quiere decir que la sociedad deba estar interesada en la intimidad o pormenores de las partes, pues el propósito de la publicidad mediata no es satisfacer inquietudes de ocio o el asombro que causan los litigios penales.

En ese tenor, debe de reconocerse la estrecha relación que tiene el principio de publicidad (en su vertiente de publicidad mediata) con el derecho de libertad de prensa consagrado en el artículo 7o, como una modalidad del genérico derecho de la libertad de expresión contemplado en el artículo 6º, ambos numerales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este derecho de prensa se trata de un derecho a difundir y publicar ideas a través de medios impresos o gráficos, contemplando en éstos todos aquellos medios tecnológicos que la ciencia y la tecnología han aportado en los últimos años.¹⁴⁹ Como puede apreciarse se trata de un derecho demasiado amplio y la situación se agrava, aún más, cuando se corrobora que la legislación de la materia ya ha sido rebasada por los avances antes referidos. La ley reglamentaria de los numerales 6 y 7 constitucionales (ley de imprenta), fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de abril del año de 1917

¹⁴⁸ Falcone, Giovanni, "Combate a la delincuencia organizada en el sistema acusatorio", en la obra colectiva: *El sistema de justicia penal en México: restos y perspectivas*, (compilación a cargo de la DGPJ de la SCJN), Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 161

¹⁴⁹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México...*, Op. cit., p. 432.

y, desde entonces a la fecha la ciencia y la tecnología han tenido grandes avances. Nuestra realidad actual no es por nada parecida a la realidad que vivía el legislador de 1917.

En esa línea de ideas, es dable afirmar que la libertad de expresión que ejercen los medios de comunicación –y que en un momento dado puede ampararse, además, bajo el principio de publicidad- requiere de una regulación que responda a las problemáticas sociales actuales, confrontándose estos derechos sociales con los derechos de particulares. En un régimen democrático como el mexicano, la libertad de expresión gráfica o impresa juega un papel medular y a la vez delicado en el tema de la procuración e impartición de justicia. No solo con relación a las instituciones y funcionarios públicos que intervienen en la misma, sino también respecto a los particulares que son parte dentro de un proceso penal.

Así, atendiendo a la publicidad que se tiene como un principio rector del sistema penal acusatorio mexicano, la libertad de prensa y el derecho de la sociedad a estar informados tienen que ser interpretados sin desatender el derecho de presunción de inocencia del imputado. Pues en un sistema penal acusatorio el derecho humano a la presunción de inocencia se trata del “pilar base” (núcleo duro) del debido proceso y una pieza clave del Estado Constitucional de Derecho¹⁵⁰, que debe ser entendido como un límite al poder del Estado, pero también como un límite a los derechos colectivos de libertad.

¹⁵⁰ Sobre el *Estado Constitucional de Derecho*, Ferrajoli escribe que éste modelo –llama garantista por el autor- tiene como paradigma “la doble sujeción del derecho al derecho”, atendiendo a las dos dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, la legitimación formal y la legitimación sustancial (...)” Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, cit., pp. 19 y 22.

Atento a lo anterior conviene precisar que la libertad de informar a la sociedad, por parte de los medios masivos de comunicación en los últimos años en México ha tenido límites demasiado ambiguos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha establecido que los límites de crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna.¹⁵¹ Sin embargo no se han estudiado las particularidades¹⁵² de los medios de comunicación, como sujetos activos de la libertad de expresión, frente a los particulares sin proyección pública. Un plano de evidente desigualdad y que, en un momento dado, puede albergar la problemática en estudio.

2.4.1.- Los derechos colectivos frente a los derechos individuales

De acuerdo con Dworkin, quien desarrolla una filosofía jurídica fundada en los derechos individuales, éstos derechos –y muy especialmente el derecho a la igual consideración y respeto- son *triumfos* frente a la mayoría y ninguna directriz política ni objetivo social colectivo puede triunfar frente a un derecho auténtico.¹⁵³ Es decir, los derechos colectivos (como la libertad de expresión e información) no pueden prevalecer frente a los derechos humanos que protegen la dignidad humana y respeto de un particular (como la presunción de inocencia), pues estos últimos se tratan de derechos auténticos.

¹⁵¹ Amparo Directo 28/2010, Sentencia del 23 de noviembre de 2011, México. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=1234> (6 de julio de 2013).

¹⁵² Figuras públicas, poder de influencia, estructura jurídica, ideologías, amplitud en el ejercicio de la libertad de expresión, (...)

¹⁵³ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Op. cit., p. 17.

El derecho humano a la presunción de inocencia que protege la dignidad humana del imputado durante el proceso penal se trata de un triunfo frente a la mayoría y no es correcto pensar que éste deba ceder frente a los deseos de la colectividad de estar “bien informados”.

En esa línea de ideas, resulta muy acertada la postura de Dworkin cuando sostiene que los objetivos sociales (como la libertad de información o expresión) sólo son legítimos si respetan los derechos de los individuos.¹⁵⁴ La libertad de expresión o la libertad de información estarán justificadas siempre y cuando respeten los derechos humanos del imputado, especialmente la presunción de inocencia.

Por ello, una aseveración de tipo penal que realice algún comunicador o medio de comunicación presuntamente justificada por objetivos sociales, atendiendo a la *capacidad de influencia e impacto social* de estos actores, requiere de una mayor atención jurídica. La delicada naturaleza de la materia penal requiere de garantías para salvaguardar la dignidad humana del imputado, su presunción de inocencia y el debido proceso frente a entes, de los cuales no se puede negar su poder factico. El objetivo social de la libertad de expresión y la libertad de información no pueden triunfar frente al derecho auténtico de presunción de inocencia del imputado.

Como acertadamente sostiene Luigi Ferrajoli¹⁵⁵, *los derechos fundamentales son de cada uno y de todos*, pues su garantía exige un juez imparcial e independiente, sustraído de cualquier vínculo con los *poderes de mayoría* y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquéllos se ejercen. Por ello es dable sostener que al

¹⁵⁴ Ibidem, p. 17.

¹⁵⁵ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías, la ley del más débil*, cit., p. 27.

salvaguardar los derechos del imputado (como la presunción de inocencia) se salvaguardan los derechos de todos.

En los Estados Constitucionales de Derecho, como el Estado mexicano, debemos de sobreponer los derechos del particular que enfrenta el poder punitivo del Estado por encima de los intereses de la mayoría. Esto contribuye al respeto de los derechos humanos, garantiza el justo proceso, inhibe las injusticias y, desde luego, garantiza la imparcialidad del juzgador. Derechos que, por sobre cualquier otro derecho, deben interesarnos a todos en razón de proteger algo tan elemental para el imputado (directamente) y para la generalidad (de forma abstracta): la *dignidad humana*.

Sobre la imparcialidad del juzgador y la colisión de derechos colectivos frente a derechos de un particular, Ferrajoli escribe que:

*Debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él; dispuesto a absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quisiera la condena...*¹⁵⁶

Se trata de un razonamiento totalmente garantista, propio del paradigma que establece el Estado Constitucional de Derecho, en donde prevalecen los derechos y garantías del más débil y, en este caso, la situación del imputado lo coloca en el lugar más propicio para que sus derechos humanos sean vulnerados, se trata pues del más débil en la relación: "medios de comunicación e imputado".

¹⁵⁶ Ibidem, p. 27.

Por su parte, los medios masivos de comunicación al ejercer un derecho colectivo como la libertad de expresión de forma más amplia que cualquier otro particular y atendiendo a su capacidad de influencia, evidentemente, tienen a su vez una mayor capacidad de vulnerar derechos humanos al extralimitarse en los derechos que ejercen.

2.4.2.- La discriminación pública de los imputados

La situación particular en la que se encuentra un imputado no es justificación para una vejación pública. El hecho de enfrentar o estar por enfrentar un proceso penal, no es motivo de discriminación o señalamiento frente a la colectividad. Una persona que enfrenta un proceso penal y tiene la calidad de imputado, por ese solo hecho, no debe ser discriminado y ser expuesto a la opinión pública como si se tratara de un certero autor o participe de un hecho delictivo. Pues este fenómeno social, a todas luces, se trata de un tipo de discriminación que atiende a la situación especial en la que se encuentra el imputado.

Por ello, conviene recordar que el derecho a no ser discriminado adquiere relevancia frente a los bienes colectivos (libertad de expresión y libertad de información) y sólo es un auténtico derecho si puede vencer a la mayoría.¹⁵⁷

En esa línea de ideas, en la presente tesis se afirma que ningún objetivo social (como la *opinión pública informada*) es justificado si viola derechos individuales, como la presunción de inocencia del imputado. Se trata de una idea que aun cuando, evidentemente, no es nueva -ya que autores como Dworkin, Rawls y M. Sandel desde hace tiempo la respaldan¹⁵⁸-, sí requiere permear en nuestro conglomerado social y ser del dominio público (no solo de los actores jurídicos

¹⁵⁷ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Op. cit., 18.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 23.

del sistema penal) para dejar atrás la práctica inquisitiva de la exhibición pública de imputados o posibles imputados bajo el argumento de una libertad de expresión, pues tal situación se convierte en verdaderos "linchamientos públicos".

2.5.- LA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En el artículo 4 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que reitera las características y principios rectores del proceso penal. Se establece que en todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la *dignidad del imputado*.

Ahora bien, como una vertiente de la *dignidad del imputado*, es pertinente mencionar la relación que existe entre el principio de publicidad, el acceso de los periodistas y los medios de comunicación a la audiencia, y la presunción de inocencia. Los periodistas y los medios de comunicación, gracias a la publicidad tienen derecho a presenciar las audiencias pero están obligados a respetar en todo momento la dignidad del imputado y, consecuentemente, su derecho a la presunción de inocencia.

Así, en atención al artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales, interpretando este ordenamiento como una unidad con concordancia práctica, toda persona se presume inocente y será tratada como tal en *todas las etapas del procedimiento*, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en el mismo ordenamiento. De tal manera que, los medios masivos de comunicación no pueden ni deben "pronunciarse" de manera anticipada a través de lenguaje verbal o no verbal sobre la culpabilidad de una persona que enfrente –o está por enfrentar- un proceso penal.

Pero tampoco deben de mostrar a la sociedad la acusación del Ministerio Público como una "verdad imperante", pero tampoco "evidente" debido a que sólo lo que se prueba en juicio puede ser considerado para la sentencia. Pues en el sistema acusatorio garantista que adoptó, recientemente, el Estado mexicano existe la igualdad de partes y la versión de quien acusa, es una sola otra versión más de las muchas que puede haber sobre los hechos. En todo caso, quién tendrá que demostrar la culpabilidad del imputado, en arena judicial y no mediática, será la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal, de conformidad con el artículo 130 del Código Procesal en comento.

La publicidad que impera en el sistema acusatorio, de conformidad con el artículo 5 de la norma adjetiva referida, permite que no sólo las partes que intervienen en el procedimiento tengan acceso a las audiencias, sino también el público en general, al tratarse de audiencias públicas, desde luego con ciertas excepciones previstas en el mismo Código, como la reserva de identidad prevista en el artículo 106 y la lista de excepciones que se prevén en el artículo 64 del mismo ordenamiento.

Así, el artículo 5 establece que los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, el Código Nacional de Procedimientos Penales y los acuerdos generales que emita el Consejo.¹⁵⁹ De esa manera, este artículo contiene lo que en la doctrina se conoce como la *publicidad mediata* que permite conocer lo que

¹⁵⁹ Sobre estos acuerdos del Consejo, conviene precisar que los mismos hasta la fecha no han sido emitidos, y esto genera una incertidumbre sobre cuáles son los alcances y restricciones de la participación de los periodistas y medios de comunicación.

ocurre en el juicio a través de algún medio masivo de comunicación, como la radio, la prensa o la televisión.¹⁶⁰

Lo anterior desde luego, subrayando que la *publicidad* debe ser interpretada y empleada como una forma de seguridad hacia los ciudadanos ante eventuales arbitrios y manipulaciones políticas de los tribunales, y no en perjuicio de la *dignidad de la víctima o del imputado* como se ha venido haciendo en México revictimizando o condenando socialmente y de manera anticipada.

La influencia de los medios masivos de comunicación, con relación a la imparcialidad del juzgador, puede tener gran impacto en el debido proceso. El juez o tribunal que resuelve o está próximo a resolver una cuestión penal no se encuentra ajeno a la opinión pública que puede ejercer presión sobre su determinación en un asunto en particular, pero además, al formar parte de la colectividad que es informada, evidentemente puede ser influenciado de manera directa por los medios masivos.

Lo anterior se trae a colación debido a que, de acuerdo con el artículo 12 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el *proceso* penal debe ser *sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos* previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Así, atento a lo anterior es conveniente referir el contenido del artículo 97 del mismo ordenamiento, que determina que "cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento". De tal suerte que, una eventual "presentación pública" de un detenido, su captura o cualquier otro

¹⁶⁰ Benavente Chorrres, Hesbert e Hidalgo Murillo, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales*. . Op. cit., pp. 32 y 33.

acto análogo por parte de la autoridad ministerial tendría que ser declarado nulo, máxime de la responsabilidad en la que incurren y por la cual deben ser sancionados tanto los funcionarios públicos como los medios masivos de comunicación.

La intervención que tienen los medios masivos de comunicación en el sistema acusatorio, gracias al principio de publicidad, no debe ser entendida como un derecho que les permita afectar la intimidad o la privacidad de las partes. Al respecto, el artículo 15 del Código Nacional de Procedimientos Penales sostiene que, en todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, asimismo se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, el referido Código y la legislación aplicable.

Lo anterior resulta entendible –y se relaciona con los medios masivos- cuando ello se interpreta de manera conjunta con el contenido del artículo 55 del referido ordenamiento, el cual en su último párrafo establece: “Los periodistas, o los medios de comunicación acreditados, deberán informar de su presencia al Órgano jurisdiccional con el objeto de ubicarlos en un lugar adecuado para tal fin y *deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia*”.

Así, como parte de los asistentes en la audiencia, en atención al artículo 58 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los medios masivos de comunicación “deberán permanecer en la misma respetuosamente, en silencio y *no podrán introducir instrumentos que permitan grabar imágenes de video, sonidos o gráficas. (...) ni alterar o afectar el desarrollo de la audiencia*”.

De tal manera que, pueden estar presentes y estar atentos, quizá tomar notas, pero no grabar la audiencia con dispositivos electrónicos para su inmediata o posterior difusión masiva. Serán sólo parte de la audiencia, que tiene el deseo – o interés- de presenciar el cómo se imparte justicia. El trato especial que hace este Código Procesal, con relación a los periodistas o medios (masivos) de comunicación, evidencia la gran influencia que tienen ante la sociedad, y el papel tan importante –y a la vez delicado- que juegan en países democráticos como el nuestro.

Otro punto relevante del Código Nacional de Procedimientos Penales, que tiene estrecha relación con los medios de comunicación, es el contenido del artículo 50, el cual nos habla del acceso a las carpetas digitales y permite que dichos registros también puedan ser consultados por terceros –además de las partes- cuando dieran cuenta de actuaciones que fueren públicas, salvo que durante el proceso el Órgano jurisdiccional restrinja el acceso para evitar que se afecte su normal sustanciación, el principio de presunción de inocencia o los derechos a la privacidad o a la intimidad de las partes, o bien, se encuentre expresamente prohibido en la ley de la materia.

De esa manera, con fundamento en el artículo referido, en un momento dado los medios masivos de comunicación pueden solicitar la consulta de audiencias y sus complementarios que obren en las carpetas digitales, siempre y cuando “den cuenta de actuaciones que fueren públicas”. En ese sentido, es pertinente que el uso de esta información esté regulado de manera detallada, describiendo la responsabilidad que tienen esos terceros y las posibles consecuencias jurídicas ante un eventual mal uso de la referida información, pues el uso indebido de ella puede resultar dañina para las partes. Incluso, yéndonos a los extremos de conformidad con el artículo 54 del ordenamiento en comento, el uso pernicioso de las carpetas digitales puede llegar a afectar a los declarantes

que previo a la audiencia, "hayan permitido su identificación (nombre, apellidos, edad y domicilio) haciendo públicos los referidos datos personales".

Los declarantes al manifestar su deseo en que sus datos personales sean públicos no significa que estén solicitando una difusión mediática a gran escala de su información, sino simplemente exteriorizan el que no existen inconvenientes en que cualquier persona solicite esta información. Es decir, consienten que sus datos personales estén al alcance –más no en poder de- un número indeterminado de sujetos. En esa tesitura, en atención a que los medios masivos de comunicación no únicamente transmiten la información, sino que además amplifican la información a gran escala, agregando un toque de subjetividad al representar nuestra realidad, conviene traer a colación el hecho de que el referido actuar puede resultar sumamente dañino no solo para las partes, sino ahora también para los declarantes.

Con relación a la reserva de la identidad contemplada en el artículo 106, que ya había sido referida, la normativa establece que en ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste, y que toda violación al deber de reserva -por parte de los servidores públicos-, será sancionada por la legislación aplicable.

Agregando que en los casos de *personas sustraídas de la acción de la justicia*, se admitirá la publicación de los datos que permitan la identificación del imputado para ejecutar la orden judicial de aprehensión o de comparecencia. Sobre este último punto hubiera sido conveniente que se estableciera la necesidad de elementos de prueba para cerciorarse que efectivamente la intención de la persona es efectivamente sustraerse de la justicia. Es decir, demostrar que se han agotado otros medios para llegar a tal conclusión.

Los medios masivos de comunicación, frecuentemente, se refieren al *imputado* o *acusado* como si se tratara de un *sentenciado*. Así, es conveniente precisar que imputado y sentenciado no son sinónimos.

A quien es señalado por el Ministerio Público como posible autor o participe de un hecho que la ley señale como delito, se le llama *imputado*. Mientras que sentenciado es aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme. Lo anterior de conformidad con el artículo 112 del Código Nacional de Procedimientos Penales. De esa manera, evidentemente, no se puede hablar de sentenciado, con sus respectivas denominaciones dependiendo del delito, sino hasta en tanto no haya una sentencia, y yo agregaría que esa sentencia fuera firme porque de otro modo el imputado sigue teniendo la posibilidad de atacarla a través de los recursos procedentes.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 105, fracción III, del CNPP, el imputado es uno de los *sujetos del proceso penal* y, como tal tiene derechos que pueden ser afectados dentro y fuera del procedimiento. Uno de esos derechos es la presunción de inocencia, que como un derecho humano del imputado, puede ser afectada de manera externa por los medios masivos de comunicación, y sus resultados pueden ser desastrosos para el debido proceso. En países democráticos como el nuestro, con un *sistema penal acusatorio garantista*, se debe comenzar a plantear las *afectaciones externas al debido proceso*. Es innegable que la gran influencia (poder) de los medios masivos de comunicación y el impacto que tiene la información que presentan, puede afectar el debido proceso sin formar parte siquiera de esos sujetos procesales.

En ese tenor, de conformidad con el artículo 113 de la normativa en estudio, el imputado tiene derecho "a ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad (...); a no ser expuesto a los medios de comunicación, y a no-ser presentado ante la comunidad como culpable."

Sobre la intervención de los medios masivos de comunicación en el proceso penal mexicano, su participación y responsabilidad social en países democráticos como el nuestro, continúa habiendo muchas interrogantes. El Código Nacional de Procedimientos Penales, con relación a la presunción de inocencia, no contempla una eventual violación al debido proceso por parte de los medios masivos, la cual fácticamente es posible, y con ello deja en estado de indefensión al imputado con relación a fuerzas externas al proceso. Aunque se está avanzando en la regulación de este tema, todavía nos hace falta mucho por recorrer.

2.6.- LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL Y LA INTERVENCIÓN DE LOS MEDIOS EN CADA UNA DE ELLAS

Antes de comenzar a hablar sobre las etapas del proceso penal, y posteriormente abordar el tema de la intervención que tienen los medios masivos de comunicación en cada una de ellas, conviene manifestar lo acertado que resulta tener una sola normativa procesal como lo es el Código Nacional de Procedimientos Penales. Normativa que será la única aplicable para todo el país a partir de 2016, y la cual se ha tomado como base para la elaboración del presente trabajo.

Como bien lo sostiene Niceto, lo importante para un país como el nuestro, no es soportar muchos códigos malos, sino disponer de uno bueno para cada rama jurídica. Como es lógico, será mucho más rápido y fácil elaborar o adoptar uno bueno para todo el país, simplificando la labor de los órganos involucrados en la administración de justicia, al evitar que preceptos idénticos sean regulados con diferentes numerales o con distintos nombres, y lo más grave, que el principio

de igualdad ante la ley se agriete al coexistir criterios e instrumentos diferentes.¹⁶¹

Antes de la existencia de la normativa nacional en cita, es de destacar que existían reglas procesales que se seguían en juicios federales y reglas procesales para los asuntos locales, convirtiéndose esto en un verdadero desafío para el abogado litigante, ya que existía 33 normativas procesales en México, uno para cada entidad federativa y otro más para los procesos federales. A pesar de tener mucha similitud en su contenido, esta bastedad de Códigos procesales panales propiciaba más variedad de criterios en materia procesal por parte de los operadores jurídicos. Esperemos que esto cambie con la normativa nacional única y propicie una mayor uniformidad en criterios judiciales, al menos respecto a la cuestión procesal.

2.6.1.- ETAPAS DEL SISTEMA INQUISITIVO MIXTO

Previo a la reforma constitucional de 2008, el proceso penal mexicano era inquisitivo mixto y estaba compuesto a nivel federal¹⁶² por seis etapas:

- 1).- Averiguación previa,

¹⁶¹ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Derecho procesal mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 1985, Tomo I, pp. 40 y ss.

¹⁶² El Código Federal de Procedimientos Penales establecía en su artículo primero, textualmente, lo siguiente: "Artículo 1o.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos: I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal; II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar; III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste; IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva; V.- El de segunda instancia ante el Tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos; VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas; (...)"

- 2) - Pre-instrucción.
- 3) - Instrucción.
- 4) - Juicio y
- 5) - Recurso de apelación
- 6) - Ejecución

Mientras que a nivel local, el Código de Procedimientos Penales para el estado de Nayarit mandataba –y sigue estableciendo para los casos pendientes de resolver– en su artículo primero, lo siguiente:

**Artículo 1o.- El procedimiento penal tiene cinco periodos:*

I. El de averiguación previa a la consignación de los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público ejercite la acción penal;

II. El constitucional de setenta y dos horas, cuando se haya ejercitado la acción penal con detenido. Si no hubiere detenido tendrá el carácter de averiguación judicial;

III. El de instrucción, comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos, y establecer la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados;

IV. El de juicio, durante el cual el Ministerio Público, precisa ante los tribunales su acusación, y el acusado su defensa, y el juez apreciando las pruebas aportadas pronuncia sentencia definitiva; y

V. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta el cumplimiento o extinción de las sanciones o medidas de seguridad aplicadas, cuya vigilancia corresponderá al Juez de Ejecución."

Así, adviértase de lo anterior que tanto el proceso penal federal como el proceso penal local tenían sus similitudes, cuando tenía vigencia el proceso penal inquisitivo mixto. Prácticamente las dos diferencias existentes eran las siguientes:

a).- Mientras que en el proceso federal, la segunda etapa recibía el nombre de pre-instrucción; en el proceso penal para el estado de Nayarit se hablaba de periodo constitucional de 72 horas o averiguación judicial, según el caso fuera con detenido o sin detenido, respectivamente. Pero, en esencia, el objeto y diligencias o procedimientos que se realizaban en dicha etapa o periodo eran las mismas.

b).- La quinta etapa del proceso federal, denominada recurso de apelación (la de la cual conoce la segunda instancia), también existía en el proceso local, aunque no era considerada como tal una etapa sino más bien un recurso que eventualmente podía ejercerse y no de forma inexorable. Razón por la cual, el proceso local, pasa sin mayor preámbulo a la etapa de ejecución.

Ahora bien, con el ánimo de esbozar un poco el marco de cada una de las etapas del sistema penal inquisitivo mixto, y la intervención que tenían los medios masivos de comunicación en cada una de ellas, conviene hacer las precisiones siguientes:

Anteriormente, primero se contaba con la *averiguación previa*, que se iniciaba con la denuncia o la querrela que recibía la autoridad ministerial, para posteriormente corroborar si se encontraba definido el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Esta etapa tenía como su primer variante el hecho de existir o no detenido (s). La averiguación previa con

detenido, podía darse por una detención en flagrancia o debido a una detención por caso urgente. En la averiguación previa sin detenido, el elemento definitorio del curso que tomaba el proceso penal era si se conocía o no, a través de la denuncia o querrela, el nombre del presunto responsable.¹⁶³

Con referencia a los detenidos en esta etapa inicial del proceso, en donde incluso podía pasar que ni siquiera existiera una acusación formal, es preciso mencionar que era una práctica reiterada -tanto a nivel federal como local- la constante exhibición de personas detenidas ante los medios masivos de comunicación, y con ello, ante la opinión pública como si se tratara de los certeros autores o partícipes del delito, aún sin la determinación de un Juez o Tribunal que los señale penalmente responsables.¹⁶⁴ Es decir, en esta etapa del proceso penal no se pueden hacer afirmaciones públicamente que atenten en contra de la dignidad del imputado, debido a que todavía no se sabe a ciencia cierta si es responsable.

Por ello, adjetivos calificativos como violador, secuestrador o estafador era -y sigue siendo- una evidente violación la presunción de inocencia en el sistema inquisitivo mixto, por parte de los medios masivos de comunicación que a toda costa buscan titulares sensacionalistas, aun en detrimento de los derechos humanos del particular.¹⁶⁵

¹⁶³ Natarén Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz E., *Litigación oral y práctica forense penal*, México, Oxford, 2009, pp. 3 y ss.

¹⁶⁴ Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y de personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México, Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática, Fundar, Centro de Análisis e Investigación Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Instituto de Justicia Procesal Penal, Clínica de Interés Público del CIDE Miguel Sarre, ITAM, marzo de 2013, p. 2. Disponible en formato digital en: <http://fundar.org.mx/fundarsidh/exhibicion-en-medios-de-comunicacion/> (Última consulta: 21/05/2015)

¹⁶⁵ Al respecto véanse las notas periodísticas, con los titulares siguientes, que soportan las afirmaciones vertidas: "INTERPOL DETIENE A VIOLADOR EN NAYARIT" <http://www.frontera.info/EleccionEnLinea/Notas/Nacional/10072016/1102018-Interpol-detiene-a-violador-en-Nayarit.html>, "DETIENEN EN JALISCO A ESTAFADOR NAYARIT", <http://diario-critica.mx/nota.php?id=9706>, "DETIENE POLICÍA NAYARIT A VIOLADOR DE LA PENITA DE JALTEMBA", <http://www.nnc.mx/policiacu/1395456137.php>.

Después de la etapa de averiguación previa, existía una etapa de *pre-instrucción*, la cual tal como se apuntaba en líneas previas, en el proceso del estado de Nayarit, era denominada periodo constitucional de 72 horas o averiguación judicial, dependiendo de la existencia o inexistencia de detenido.

Dicha etapa que se iniciaba oficialmente a través de la consignación, consistía en la presentación al juez de un escrito elaborado por el Ministerio Público, en donde se hacía mención de los hechos que daban sustento a la acusación, las pruebas que obraban en el expediente y la pretensión punitiva.

Para dar inicio a esta etapa, de conformidad con los artículos 130, 142 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el estado de Nayarit, el ministerio público tenía la obligación de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, mediante el ejercicio de la acción penal. En esta etapa es donde se recababa la *declaración preparatoria*¹⁶⁶ del imputado y, posteriormente, se resolvía situación jurídica alternativamente mediante los siguientes tres posibles autos: 1) Auto de formal prisión, 2) Auto de sujeción a proceso, o 3) Auto de libertad absoluta por falta de elementos para procesar.¹⁶⁷

Hasta este momento, tampoco se contaba con la firme determinación del juzgador que estableciera la responsabilidad penal del imputado. De tal suerte que, cualquier información en el sentido de considerar culpable o inocente al imputado ante los medios masivos de comunicación se trataban de meras especulaciones, sin sustento legal alguno.

Así, la exhibición pública de consignados ante la autoridad judicial, mostrados frente a la sociedad a través de los medios masivos de comunicación -

¹⁶⁶ Los artículos referentes a esta diligencia son los numerales 77 y 169 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Nayarit.

¹⁶⁷ Al respecto véanse los artículos 175-181 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Nayarit.

presentándolos como ciertos autores o partícipes del delito- se trataba de otra violación flagrante al principio de presunción de inocencia, que ponía en grave peligro la imparcialidad el juzgador y el debido proceso.¹⁶⁸

Por otro lado, cuando se ejercía acción penal sin detenido, esta consignación se acompañaba de una solicitud de orden de aprehensión, o en su caso, orden de comparecencia, dependiendo del tipo de pena con que se castigaba el delito.¹⁶⁹ La etapa de *pre-instrucción* se trataba de una etapa donde el inculpado tenía la oportunidad de evitar el proceso penal, debido a que en ella la autoridad judicial realizaba el examen de la acreditación o no de los elementos base del ejercicio de la acción penal.

Otra práctica muy común en esta etapa del proceso penal inquisitivo mixto se trataba de hacer pública la noticia de que se giraban órdenes de aprehensión en contra de personas que enfrentaban un proceso penal, de las cuales todavía no se tenía certeza sobre su responsabilidad. Diarios nacionales comúnmente publicaban, por ejemplo, que se había girado orden de aprehensión contra "secuestradores", cuando en realidad se trataba de personas que se encontraban enfrentando procesos penales y eran señalados como posibles – más no ciertos- responsables de dichos delitos.¹⁷⁰

La tercera etapa del proceso penal inquisitivo mixto era la *instrucción*, en donde se llevaba a cabo el ofrecimiento y desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes.

¹⁶⁸ Notas con encabezados como "Consignan a Violador de su Hija" eran y siguen siendo muy comunes, a pesar de que la consignación ante un juez de un detenido se trata de una etapa demasiado prematura para determinar la responsabilidad de un acusado. Al respecto véase: <http://www.noticiaspvnyarit.com/archivo/101944/> (Última consulta: 08/06/2015)

¹⁶⁹ Natarén Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz E., *Op. cit.*, pp. 7 y ss. Al respecto es conducente el contenido del artículo 125, fracción II, y 158 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Nayarit.

¹⁷⁰ Al respecto véase: http://www.milenio.com/policial/Procuraduria-gira-orden-aprehension-secuestradores_0_121188169.html (Última consulta: 08/06/2015)

De conformidad con la normativa procesal del estado de Nayarit, durante la instrucción, el Tribunal que conocía del proceso, debía observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demostraran su mayor o menor temibilidad.¹⁷¹

Así, esta etapa se iniciaba con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se tenía por concluida cuando el juez expresamente la declaraba "cerrada", lo que ocurría cuando se agotaba el desahogo de las pruebas ofrecidas por ambas partes.¹⁷² En el caso del proceso penal para el estado de Nayarit, previo a declarar cerrada la instrucción, el juzgador debía considerar agotada la averiguación y darle una posibilidad última a las partes para ofrecer pruebas.¹⁷³

Corolario de lo que antecede, la etapa de instrucción era una parte del proceso que poco les interesaba a los medios masivos de comunicación, pues es muy difícil encontrar información sobre ella en los medios. Tal parece que en este punto medular del proceso, donde se sometía a comprobación la hipótesis acusatoria y donde se podía mostrar qué postura era la más sólida para ser considerada por el juez al momento de resolver, los medios de comunicación se desinteresaban por aquello que "ya había sido resuelto en arena mediática".

¹⁷¹ Artículo 186 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Nayarit.

¹⁷² Natarén Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz E., *Op. cit.*, pp. 12 y ss.

¹⁷³ Artículo 188 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Nayarit.

Ahora bien, una vez cerrada la etapa de instrucción en el sistema inquisitivo mixto, se abría la etapa de *juicio*, la cual curiosamente, no tenía como propósito que el juzgador emitiera su *juicio* a través de una sentencia, sino simplemente que el juez *podiera tener acceso* a una visión panorámica de todo el proceso. Se *llevaba a cabo una audiencia*, donde se podía interrogar al acusado y repetir las diligencias de prueba, se daba lectura a las constancias y se escuchaban los alegatos de las partes. Finalmente, se declaraba visto el proceso y quedaba pendiente para la emisión de la sentencia del juez y su respectiva notificación a las partes, la cual se realizaba de manera posterior.¹⁷⁴

Esta última etapa, al igual que la instrucción, se trataba de una parte del proceso inquisitivo mixto de poco interés para los medios masivos. A menos de que se tratara de una sentencia absolutoria, donde se dejara libre a una persona declarada *"delincuente"* en arena mediática o se tratara de una persona sentenciada por el juzgador a pesar de que con anterioridad ya *"había sido absuelta por la opinión pública"*. Es decir, de cuestiones evidentemente polémicas y sumamente subjetivas.

Ahora bien, debido a que la presunción de inocencia debe ser considerada como un derecho en favor del imputado —en todas las etapas del proceso— hasta en tanto no haya sentencia (definitiva) que determine la responsabilidad del acusado, resulta conveniente considerar a los recursos como otra etapa más del proceso, que puede ser determinante para la declaración de responsabilidad penal del acusado ante una eventual apelación.

Así, el *recurso de apelación* en el sistema inquisitivo mixto se trataba de un medio a través del cual las partes podían inconformarse con la sentencia dictada por el juez de la causa.

¹⁷⁴ Natarén Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz E., *Op. cit.*, p. 16. Al respecto resultaba conducente el contenido de los numerales 282, 287, 288, 289, 290 y 291 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Nayarit.

Cuando el apelante era el condenado, el recurso se admitía en efecto *devolutivo* y *suspensivo*. Lo primero consistía en que un órgano jerárquicamente superior resolviera la decisión impugnada, mientras que lo segundo –su carácter *suspensivo*–, implicaba que la tramitación del proceso no continuara hacia la etapa siguiente, que es la de ejecución de la pena, hasta en tanto no se resolviera. Cuando la sentencia era *absolutoria*, la apelación sólo era admitida en el efecto *devolutivo*.¹⁷⁵

Como puede advertirse, atendiendo a lo anterior, existía un mecanismo de apelación que en el caso de atacar una sentencia condenatoria emitida en primera instancia daba la posibilidad de suspender la etapa de ejecución de la pena, con el ánimo de no vulnerar derechos humanos del imputado ante una posible falla del Juez de la causa. Razón por la cual la presunción de inocencia seguía teniendo fuerza, hasta en tanto no fuera superada por la firmeza de una sentencia condenatoria.

Al respecto, Sergio García Ramírez escribe acertadamente que al reflexionar sobre la "*sentencia que declare la responsabilidad del imputado emitida por el juez de la causa*", debe de considerarse que la causa penal o el proceso mismo pueden tener una o dos instancias, y será hasta entonces cuando cese la presunción de inocencia.¹⁷⁶

2.6.2.- ETAPAS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Ahora bien, con relación al *proceso penal acusatorio* el cual se encuentra regido por todos los principios que se estudiaron de manera sucinta en el capítulo

¹⁷⁵ De acuerdo con el entonces Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 367, fracción I.

¹⁷⁶ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional...*, Cit., p. 144 y 145.

anterior, de conformidad con el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, éste se compone de las etapas siguientes:

I. *La de investigación*, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. *La intermedia o de preparación del juicio*, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. *La de juicio*, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

Pudiendo agregar una cuarta etapa que es la de *impugnación o recurso*, que permite la revisión de las resoluciones judiciales que resulten desfavorables para alguna de las partes.¹⁷⁷

A continuación se abordará cada una de estas etapas, haciendo énfasis de la participación (o influencia) que tienen los medios masivos de comunicación en cada una de ellas.

Como podrá advertirse, el conocimiento del proceso penal acusatorio por parte de la ciudadanía ayudaría a consolidar el Estado de Derecho, la defensa de los derechos humanos y, además, la democracia de nuestro país.

¹⁷⁷ Natarén Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz E., *Op. cit.*, pp. 57 y 64.

Primero que nada, previo al estudio de cada etapa, resulta conveniente mencionar que el sistema acusatorio en la práctica tiene como uno de sus propósitos diferenciar y separar perfectamente la función de acusar que le corresponde al Ministerio Público (o acusador particular) de la función de resolver o juzgar que le corresponde al juzgador. Ello con el propósito de que la sociedad tenga conocimiento de cuáles son las funciones que realiza por una parte el órgano acusador que no resuelve y, por otra parte, la labor del juez que es quien valora las pruebas, analiza las teorías del caso de cada una de las partes y emite sentencia.

En ese orden de ideas, la primera etapa procesal que encontramos en el sistema acusatorio es la *etapa de investigación*. Esta etapa de investigación es dirigida y controlada de manera exclusiva por el Ministerio Público, aunque tratándose de delitos de acción penal privada la facultad persecutoria le corresponde al particular.

Se trata de una *investigación* de hechos que revistan características de delito, que puede iniciarse por *denuncia* -la cual puede ser realizada por cualquier persona- o por *querrela* cuando se trate de delitos que requieran necesariamente la expresión de voluntad de la víctima y ofendido. Lo anterior de conformidad con los artículos 221, 222 y 225 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Detalles que los medios pueden dar a conocer a la sociedad, con el propósito de que conozcan las formalidades de una investigación y el subsecuente trámite del proceso.

El objeto de la investigación, tal como lo establece la normativa adjetiva, es que el Ministerio Público reúna *indicios* para el esclarecimiento de los hechos y, en

su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.¹⁷⁸

En esta etapa del proceso ni siquiera se habla propiamente de pruebas, razón por la cual los medios masivos de comunicación no pueden sostener públicamente que el órgano acusador cuenta con las "pruebas suficientes" para condenar mediáticamente a un imputado, pues lo que se tiene hasta esta etapa no es considerado como meros indicios o datos de prueba.

Evidentemente, el ánimo del juzgador fue establecer de manera clara en la normativa procesal que en la primera etapa del proceso penal es prematuro hablar de pruebas, atendiendo a que en el sistema acusatorio se parte de que la investigación realizada por el órgano acusador y la parte acusada carecen de valor probatorio y se trata de una actividad desformalizada. Así, los indicios o datos con los que cuenta el Ministerio Público no pueden llamarse pruebas hasta en tanto no hayan pasado un filtro de depuración y recibido tal adjetivo por la autoridad jurisdiccional.

Al tenor de lo anterior todos aquellos elementos o datos con los que cuentan las partes, no tendrán propiamente la calidad de pruebas en tanto la autoridad jurisdiccional no las admita como tal, lo cual sucede hasta la etapa de desahogo en la audiencia de juicio oral, a menos de que se trate de prueba anticipada y ya haya sido admitida por el juez competente.¹⁷⁹

Por ese modo, en relación con esta etapa conviene mencionar que en los últimos años en México ha sido una práctica reiterada de las autoridades ministeriales y los medios masivos de comunicación el presentar públicamente a personas que enfrentan —o incluso están por enfrentar— un proceso penal,

¹⁷⁸ Artículo 213, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁷⁹ González Obregón, Diana Cristal, *Op. cit.*, p. 124.

difundiendo datos personales, imágenes de su detención, e incluso imágenes de sus supuestas víctimas.

Añadiendo a todo ello, a través de un lenguaje no verbal pero si demasiado explícito, escenarios compuesto por armas y objetos del delito, el propio "lugar de los hechos" y elementos policiales en plena detención, que muestran como verdaderos "delincuentes" a los detenidos. Escenificaciones que, además de perjudicar gravemente la dignidad humana, propician un juzgamiento social y anticipado a la sentencia.

Todo esto generalmente sucede en la etapa de investigación, es decir, en la primera etapa del proceso penal cuando ni siquiera se formaliza una acusación ante la autoridad jurisdiccional, y en donde todavía no se tiene certeza de cuáles son las pruebas de cada una de las partes, mucho menos de la culpabilidad del acusado; aunque los medios masivos ya se encargaron de condenar públicamente al imputado.

Pero en el momento en el que el Ministerio Público decide no ejercer acción penal, o en el momento en el que el Juez determina que los indicios o datos de prueba aportados por el órgano acusador no son suficientes para iniciar un proceso, o en el momento en el que se exonera por causa diversa al acusado, los medios masivos de comunicación no muestran interés en informar a la ciudadanía de tales hechos y el porqué de dichas circunstancias.¹⁸⁰

Las posibilidades de que el órgano acusador se abstenga de investigar, envíe la causa penal a archivo temporal, no ejercite acción penal o aplique los criterios de oportunidad que pueden evitar de manera temporal o permanente el proceso penal se encuentran contemplados en los artículos 253, 254, 255 y 256 del

¹⁸⁰ López Noriega, Saúl, "Juicio mediático: incentivo perverso en el proceso judicial", *Defensor*, Revista de Derechos Humanos, México Distrito Federal, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, mayo de 2012, pp. 15 y 16.

Código Nacional de Procedimientos Penales. Esta información debería de hacerse pública a través de los medios de comunicación, pues es más importante que los nombres, ocupación y, en general, datos personales de quienes que enfrentan un proceso pero que aún no se le ha demostrado ninguna responsabilidad.

La segunda etapa del proceso penal acusatorio se trata de la *etapa intermedia*, la cual tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

La etapa intermedia se compone de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita inicia con el escrito de acusación que formula el Ministerio Público y comprende todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase da inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culmina con el dictado del auto de apertura a juicio.¹⁸¹

Como puede advertirse se trata de una etapa en la cual no se puede llegar a conclusiones prematuras en cuanto a la culpabilidad o la inocencia del imputado, pues todavía ni siquiera se tiene certeza del material probatorio que será desahogado en la audiencia de juicio oral y, por consiguiente, lo que será expuesto a la audiencia como la teoría de caso de cada una de las partes para que sea considerado por el juzgador al momento de resolver.

Al tenor del párrafo previo, no es válido de los medios masivos de comunicación que, en detrimento de la presunción de inocencia del imputado, la imparcialidad del juzgador y el debido proceso, se "pronuncien" públicamente sobre la culpabilidad del imputado cuando todavía no hay determinación judicial al respecto.

¹⁸¹ Artículo 334, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De acuerdo con Diana Cristal, la etapa intermedia tiene como propósito el depurar la teoría del caso de las partes. Por ello, tanto el Ministerio Público como la defensa, en este momento procesal tienen que tener muy clara la versión de los hechos que sustentarán con sus medios de prueba. Cualquier otro medio de prueba que deseen presentar en la audiencia de juicio oral tendrá que pasar exitosamente los requisitos de la prueba superviniente. De ese modo, la regla general es que la depuración y la admisión de los medios de prueba – que las partes deseen presenta en la etapa de juicio oral- se lleve a cabo en la etapa intermedia.¹⁸² La excepción es la prueba superviniente contemplada en el artículo 390 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La tercera etapa del proceso penal acusatorio es la *etapa del juicio oral*, en la cual propiamente y por regla general se desahogan los medios de prueba. Quizá por ello, siguiendo a autores como Víctor Orielson, podemos considerar a la etapa de juicio oral como la más importante, verdadera y trascendente innovación de la transición penal que se presentó recientemente en México.¹⁸³ En la etapa de juicio oral, el juzgador hace ciencia jurídica, debido a que es precisamente en esta etapa en donde se somete a comprobación la hipótesis acusatoria, tomando siempre como base las pruebas desahogadas. Cualquier pronunciamiento llevado a cabo por los medios de comunicación de forma previa, sería anticiparse al correcto desarrollo de este ejercicio científico.

Sobre la etapa de juicio, el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 348, refiere que ésta es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso y que la misma se realizará sobre la base de la acusación en el que se deberá asegurar la efectiva vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad. Es pues, el momento decisorio de la cuestión penal planteada ante juzgador.

¹⁸² González Obregón, Diana Cristal, *Op. cit.*, p. 175.

¹⁸³ León Parada, Víctor, Orielson, *Interrogatorio penal bajo una pragmática oral*, Bogotá Colombia, Ecoe ediciones, 2007, p. 54.

Corolario de lo anterior, y de conformidad con el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales, toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional.

Así las cosas, el dar a conocer el proceso penal, permite que los medios masivos de comunicación, coadyuven a tener una sociedad más informada y responsable, sabedora de sus derechos, pero también de sus obligaciones y responsabilidades. De ese modo el mensaje debe ser claro: Los casos se resuelven con leyes y deben ser ajustados a derecho, no a la indignación social.

Tal como pudo advertirse, tanto en el sistema inquisitivo mixto como en el sistema acusatorio mexicano, la tendencia de los medios masivos de comunicación ha sido condenar al imputado de forma anticipada frente a una sociedad, a la que se le ha educado con "el castigo y la sed de venganza".¹⁸⁴ Un problema cultural que no favorece, en nada, al respeto y protección de los derechos humanos.

Sin embargo, lo cierto es que los medios masivos de comunicación están en posibilidad de hacer una labor pedagógica-social frente a la sociedad y predicar con el ejemplo para fomentar el respeto a los derechos humanos. Así también, están en posibilidad de dar a conocer todas las etapas que conforman el proceso penal (no sólo el comienzo y fin) y esclarecer que a través de estas etapas se desenvuelve el método científico en la labor judicial.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Villamuel, Dario, *(In)justicia mediática, cuando el periodismo quiere ser juez*, Buenos Aires, Sudamericana, 2014, pp. 38 y ss.

¹⁸⁵ Sobre la presencia del Método Científico en la actividad jurídica, véase la obra de Nambo Caldera, Alfonso, *Instrumento metodológico para la elaboración de tesis*, Nayarit, México, UAD-UAN, 2008.

Corolario de lo anterior, la publicidad mediata ejercida por los medios masivos de comunicación, debe tener como propósito el transparentar la función judicial y la correcta impartición de justicia. No violar derechos humanos.

El ejercicio de los derechos de libertad de expresión y libertad de información deben tener como límite, siempre, los derechos de terceros, principalmente, los derechos fundamentales de particulares en situación vulnerable. Hoy, como en el pasado, la libertad de expresión debe ejercerse en favor de aquello que justifique plenamente la trascendencia y el interés público. Debe servir como una herramienta liberadora del ejercicio despótico del poder (público o privado), la corrupción y el mal ejercicio de la función pública, y no para violar derechos humanos de particulares.



CAPÍTULO TERCERO

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: DERECHO HUMANO DEL IMPUTADO Y PIEDRA ANGULAR DEL DEBIDO PROCESO

CAPÍTULO TERCERO

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: DERECHO HUMANO DEL IMPUTADO Y PIEDRA ANGULAR DEL DEBIDO PROCESO

"La práctica siempre debe ser edificada sobre la buena teoría"

Leonardo Da Vinci.

3.1.-ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Al hablar de antecedentes de la presunción de inocencia es importante hacer una primera mención al Código de Hammurabi, donde se contempló para el delincuente como una situación particular su consideración de inocencia hasta prueba en contrario.¹⁶⁵ Del mismo modo, de acuerdo con Luigi Ferrajoli¹⁶⁷ podemos afirmar que el reconocimiento más preciso y acorde a lo que se conoce hoy como presunción de inocencia lo encontramos en el Derecho Romano, a través de la Ley de las XII tablas.

La presunción de inocencia, posteriormente tuvo su mención más álgida en las ideas surgidas de los movimientos ilustrados y liberales del siglo XVIII, los cuales pusieron límites a la autoridad del Estado y establecieron los fundamentos de un gobierno democrático contrario al poder autoritario del antiguo régimen.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Fernández Bulté, Julio, *Siete milenios de Estado y de derecho*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, t. 1, 2008, p. 130.

¹⁶⁷ Ferrajoli Luigi, *Derecho y razón...*, Cit., pp. 550 y ss.

¹⁶⁸ Prologo de Indalfer Infante Gonzales, en Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia: Principio fundamental en el sistema acusatorio*, Colección Estudios de la Magistratura, 6 Instituto de la Judicatura Federal, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2009, pp. 16 y 17.

Publicaciones como el libro *De los delitos y de las penas*, autoría de Beccaria, fueron cambiando el pensamiento de aquellos tiempos, y ello trajo como consecuencia la modificación de los principios rectores el proceso penal. Influencia intelectual que, finalmente, trajo como resultado la Revolución Francesa. De ese modo, el derecho inquisitivo es remplazado paulatinamente por una serie de ideas que buscaban humanizar las penas. Surgen principios que tratan de conciliar la finalidad represiva de las normas punitivas con un sistema de garantías jurídico-penales, entre ellos la *presunción de inocencia*.¹⁸⁹

3.1.1.- LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.

Elaborada por la Asamblea Constituyente Francesa en 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se trata de uno de los primeros textos, que de manera jurídica resume las ideas del liberalismo.¹⁹⁰ Declaración que ha sido calificada por algunos autores como la más conocida, importante e influyente de todas las declaraciones.¹⁹¹ Aunque también es conveniente decir sobre ella que autores como Jellinek la consideran un verdadero plagio de las ideas Norteamericanas que datan de fechas previas y, por consiguiente, no existe el mérito para los franceses que por tanto tiempo se les ha dado.¹⁹²

Se trata de un instrumento que reconoce libertades y derechos en favor del hombre, el cual surgió como consecuencia del hartazgo hacia el despotismo del siglo XVIII identificado en la historia por la carencia de libertades individuales; así, los ideales plasmados en la declaración se oponen al antiguo régimen y marcan con ello el principio de una nueva era.

¹⁸⁹ *Ibidem*, pp. 176 y 177.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 179.

¹⁹¹ Artola, Miguel. *Los derechos del hombre*, Madrid, Alianza, 1986, p. 10.

¹⁹² Jellinek, Georg. *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, México, IJ-UNAM, 2003, pp. 92 y 106.

Inspirada en el pensamiento filosófico del siglo XVIII, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, reconoce en su artículo 9º el derecho a la presunción de inocencia; precisando textualmente lo siguiente:

"Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley"

Así, atento a lo narrado en párrafos previos cobra relevancia lo argüido por Luis Prieto Sanchis, quien opina que realmente el siglo XVIII aportó algo original tanto en el plano especulativo, como en la práctica,

"...pues cabe decir que una buena parte de las ideas y valores que siguen procurando algún punto de humanidad y civilización a nuestro mundo contemporáneo, por más que tuvieran un origen más antiguo, se forjaron en el siglo XVIII: los derechos humanos, el constitucionalismo, la democracia política y el gobierno representativo, el cosmopolitismo e incluso la solidaridad, cuyo precedente bien puede rastrearse en la venerable filantropía y desde luego también el garantismo penal que representa la más fecunda proyección a nuestros días de la filosofía jurídica ilustrada".¹⁹³

3.1.2.- LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual fue aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Ciudad de París, reconoce que la dignidad y los derechos de igualdad de todos los hombres se tratan de prerrogativas

¹⁹³ Prieto Sanchis, Luis, *La filosofía penal de la ilustración*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, pp. 11 y ss; y Prieto Sanchis, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, Fontamara, México, 1997.

inalienables al ser humano. Así, en ese orden de ideas contempla el derecho a la presunción de inocencia a todo acusado en su artículo 11.1 al tenor de los siguientes términos:

"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

3.1.3.- LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá Colombia el 2 de mayo de 1948, la cual tiene como propósito principal el proteger los derechos esenciales del hombre, respecto a la presunción de inocencia en su artículo XXVI establece lo siguiente:

"Se presume que todo acusado es inocente, hasta que no se pruebe que es culpable"

3.1.4.- EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, al referirse al *proceso equitativo* en su artículo 6, apartado 2, señala que:

"Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada."

3.1.5.- LAS REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE RECLUSOS

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, en su artículo 84, párrafo 2, aborda la presunción de inocencia y establece que:

"El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia".

3.1.6.- EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Sobre el tema que nos ocupa, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, en su artículo 14.2 contempla que:

"Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley."

3.1.7.- LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, también conocida como el Pacto de San José, al hablar de las garantías judiciales en el artículo 8.2, establece que

"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad."

3.1.8.- EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Ahora bien, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, normativa internacional de obligada referencia en el tema que nos ocupa, en su artículo 66 **sobre la presunción de inocencia** establece de forma clara y precisa lo siguiente:

“1.- Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable.

2 - Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado.

3 - Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.”

3.1.9.- LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, en su artículo 48, establece la presunción de inocencia y el derecho de defensa, sosteniendo que:

“Todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada, y para tales efectos se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.”

3.1.10.- LOS PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de 2008, en el principio III.2 al hablar de la libertad personal y al abordar el tema de la excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad, establece que:

"La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos."

3.1.11.- LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN

El primer texto constitucional mexicano, la Constitución de Apatzingán de 1814, establecía en su artículo 30, que:

"Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado".

El numeral en comento, con el término culpado hacía alusión a culpable o responsable del delito, más allá de toda duda razonable como ahora lo establece textualmente la Constitución mexicana.

De ese modo, puede apreciarse que la presunción de inocencia tiene múltiples referencias históricas en diversos cuerpos normativos, los cuales muestran como un común denominador el resguardar la *dignidad humana*, a través de la

presunción de inocencia, como algo propio del ser humano que enfrenta un proceso penal: el imputado.

El origen de la *presunción de inocencia*, no deviene de un texto legal, sino de todo un sistema jurídico acorde con principios ideológicos de igualdad, justicia, honestidad, imparcialidad, entre otros. Pero no menos importante es prever en un marco legal este principio fundamental para todo Estado democrático de derecho.¹⁹⁴ Por esta razón, fue necesaria la implementación textual del derecho humano de presunción de inocencia en la Constitución mexicana.

En México, el derecho humano a la presunción de inocencia fue introducido expresamente en la Constitución vigente en 2008, a través de la reforma penal del 18 de junio de 2008, a pesar de constituir una victoria jurídica que se remonta al siglo XVIII.¹⁹⁵

Ahora -gracias a esta reforma- la Constitución mexicana textualmente, conceptúa la presunción de inocencia en los términos siguientes:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. (...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

Y con ello no deja lugar a dudas de que el imputado, en todas y cada una de las etapas del proceso penal –previas a la emisión de la sentencia- se considere

¹⁹⁴ Aguilar López, Miguel Ángel, Op. cit., p. 181.

¹⁹⁵ Francois Quintard-Morenas, "The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions", *The American Journal of Comparative Law*, Vol.58.1, 2010, pp. 107-149

inocente, pues será el Estado quien en todo caso tendrá que probar su culpabilidad, pero mientras tanto el acusado tendrá en su favor la jactancia de ser inocente.

Concluidas las referencias que anteceden, pasemos a conceptualizar la presunción de inocencia con el ánimo de dimensionar sus alcances para, de ese modo, poder estar en posibilidad de interpretar cabalmente este derecho humano del imputado, al cual también se le suele referir como un principio.

3.2.- MARCO CONCEPTUAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La palabra *presunción*, proviene del latín *praesumptio* y es entendida como la acción y efecto de presumir, sospechar, conjeturar, juzgar por inducción.

Mientras que *inocente* es un adjetivo y sustantivo que significa libre de pecado, de culpa, que ignora el mal.¹⁹⁶

De ese modo, atento a lo anterior la *presunción de inocencia* puede ser entendida como el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad.¹⁹⁷ Es decir, mientras no se demuestre la culpabilidad del imputado está libre de pecado o culpa.

Para Luigi Ferrajoli la presunción de inocencia, por lo menos, expresa dos significados: por un lado, se trata de una regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal y, por otro lado, se trata de una regla de juicio que impone la carga acusatoria de la prueba

¹⁹⁶ Nuevo diccionario enciclopédico Larousse ilustrado, México, Ediciones Larousse, tomo II, p. 448.

¹⁹⁷ Enciclopedia jurídica mexicana, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, tomo V, M-P, 2004, pp.732 y 733.

hasta la absolución en caso de duda.¹⁹⁸ De tal suerte que, el imputado debe recibir un trato digno y no ser señalado o sobajado por el solo hecho de enfrentar un proceso, pues en todo caso el órgano acusador será el que se encuentra obligado a demostrar la culpabilidad del acusado y si eso no pasa, este último es exonerado.

Para Nogueira Alcalá, la presunción de inocencia es el derecho que tiene toda persona a ser considerada a priori, como regla general, que actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un Tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, en donde se respeten todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso.¹⁹⁹

García Ramírez escribe que la afirmación a través de la cual se presume que una persona es inocente mientras no se declara, a través de sentencia, que es culpable o responsable del delito que se le imputa, constituye uno de los ejes del proceso penal moderno con orientación democrática; esta afirmación debe ser traducida en deberes para el Estado, mientras que es entendida como derechos para el imputado, incidiendo en el trato general a éste, como en el desarrollo del enjuiciamiento al aplicar las medidas cautelares.²⁰⁰

Atento a lo anterior, pasaremos a analizar la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que respecto a la presunción de inocencia ha hecho, en diversos criterios jurisprudenciales que han sido ordenados en forma cronológica y sistemática con el propósito de dar un panorama ordenado, que permita visualizar la evolución a lo largo del tiempo sobre el tema.

¹⁹⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, Cit., p. 551.

¹⁹⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, *Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia*, en *Ius et Praxis*, núm. 11, Talca, 2005, pp. 221 y ss.

²⁰⁰ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional...*, Cit., p. 141.

3.3.- CRITERIOS RELEVANTES DEL PODER JUDICIAL FEDERAL EN MEXICO, SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la tesis 2A. XXXV/2007 en el año 2007 sostuvo que la carga de la prueba le corresponde a quien acusa; que la presunción de inocencia se trata de un derecho que trasciende la órbita del debido proceso, al garantizar la protección de otros derechos fundamentales como son la *dignidad humana*, la libertad, la honra y el buen nombre; y que dicho derecho opera incluso en situaciones extraprocesales y consiste en recibir la consideración y trato de no autor o no participe de un hecho delictivo.

A continuación se transcribe la tesis de referencia; adviértase de la misma que al hablar del derecho humano a la presunción de inocencia, la Segunda Sala se refiere a este como *derecho fundamental* y como *principio*, indistintamente.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.²⁰¹

El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad

²⁰¹ Tesis: 2a. xxxv/2007, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, localizable en el t. xxv, mayo de 2007, p.1186.

humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares.

En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocésales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.

Así, de lo antes transcrito se desprende que al salvaguardarse el derecho humano de presunción de inocencia, indirectamente, se salvaguardan otros derechos como la dignidad humana del imputado. Dignidad humana que, en palabras del Dr. Prieto Godoy, no se trata sólo de un derecho humano fundamental, sino que debe ser entendido como el objeto y fin último del Estado. Tan importante es la dignidad humana para el autor en cita, que estima indispensable proteger dicho derecho sin escatimar en medios jurídicos o políticos.²⁰²

Ahora bien, analicemos una tesis de enero de 2012, a través de la cual la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciendo referencia a uno de los escasos precedentes previos que al respecto existían, sostiene dos cosas:

1).- Por un lado, que "El principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en

²⁰² Prieto Godoy, Carlos Alberto, "El derecho al respeto a la dignidad de la persona, con ocasión de la iniciativa que contiene un nuevo código de procedimientos penales para el estado de Nayarit", en la obra colectiva: Morán Navarro, Sergio Arnoldo et. al. (coords.), *El sistema acusatorio*, Cit., p. 16.

su comisión (...)" De dónde inmediatamente surge la interrogante siguiente: ¿se trata de un derecho o de un principio?

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es muy clara al respecto; aunque de una interpretación literal podríamos sostener que de conformidad con esta interpretación de la Primera Sala, *principio* y *derecho* es entendido como conceptos equivalentes; cuando lo cierto es que conceptualmente hablando se trata de dos términos relacionados más no equivalentes.

2).- Por otro lado, la Primera Sala sostiene que si bien es cierto *"no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia (en la Constitución), (...) de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia"*.

Criterio que trataba de subsanar la inexistencia textual del derecho humano del imputado a la presunción de inocencia. Esto de algún modo generaba la indiferencia de los propios actores, que se desentendían de la observancia de tal derecho debido a que no estaba plasmado en la constitución, aunado con el hecho de que en un sistema inquisitivo las prácticas imperantes hacían nulo el derecho humano a la presunción de inocencia.

A continuación veamos el contenido textual de la tesis en comento:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA

**REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN
EL 18 DE JUNIO DE 2008.²⁰³**

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos asuntos que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que la presunción de inocencia la conserva el inculpaado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos. Por otra parte, el Tribunal en Pleno sustentó la tesis aislada P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, con el rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", en la que estableció que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, pero de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia. De ahí que el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: "De los derechos de toda persona imputada", que en su fracción I, establece: "I.

²⁰³ Tesis: 1a. I/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, Tomo 3, Enero de 2012, página: 2917.

A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Otra tesis sustentada, precisamente por la Primera Sala de la Suprema Corte, que respecto al tema de la presunción de inocencia resulta revelador para el tema que se aborda en el presente trabajo de investigación es el siguiente:

***PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS.*²⁰⁴**

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho fundamental a la presunción de inocencia como regla de trato, en su vertiente extraprocesal, debe ser entendido como el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza. Asimismo, es necesario señalar que la violación a esta vertiente de la presunción de inocencia puede emanar de cualquier agente del Estado, especialmente de las autoridades policiales. Dada la trascendencia de una acusación en materia penal, la Constitución otorga al imputado una serie de derechos fundamentales a fin de garantizar que se efectúe un juicio justo en su contra, siñ embargo, de nada sirven estos derechos cuando las autoridades encargadas de investigar el delito realizan diversas acciones que tienen como finalidad exponer públicamente a alguien como responsable del hecho delictivo. Frente a estas acciones se corre el enorme riesgo de condenar al denunciado antes de tiempo, ya que el

²⁰⁴ Tesis: 1a. CLXXVI/2013 (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro XX, Tomo 1, Mayo de 2013, página: 564.*

centro de gravedad que corresponde al proceso como tal, se puede desplazar a la imputación pública realizada por la policía.

Alento a lo antes transcrito, se sostiene que la tesis de referencia es reveladora toda vez que viene a dar un par de datos orientadores respecto a la problemática que se plantea. Por un lado la Primera Sala, como una especie de preámbulo establece categóricamente que la presunción de inocencia como regla de trato es un "derecho fundamental" y, posterior a definirla qué entender por presunción de inocencia, continua diciendo que en una *vertiente extraprocesal*, este derecho fundamental puede ser violado por cualquier agente del Estado.

Al tenor de lo anterior, agrega la Primera Sala que con el propósito de garantizar que se efectúe un *juicio justo* en contra del imputado se debe de proteger la presunción de inocencia, no sólo frente a las autoridades encargadas de investigar el delito, sino también frente a cualquier otro ente del Estado, que de facto realizan diversas acciones que tienen como finalidad *exponer públicamente* a alguien como responsable de hechos delictivos.

Así, frente a esta exposición pública, se corre el riesgo de condenar al imputado antes de tiempo, pues como acertadamente lo sostiene la Primera Sala el centro de gravedad que corresponde al proceso penal como tal, se puede desplazar a la *imputación pública*. Imputación pública, que expone de forma extraprocesal al imputado de cara a la sociedad, bajo la responsabilidad de las autoridades pero también en coadyuvancia de los agentes que hacen posible tal proyección a gran escala, como lo pueden ser los medios de comunicación.

Luego entonces, si relacionamos el contenido de esta tesis con lo que sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la violación a la presunción de inocencia puede emanar no solo de un Juez o de un Tribunal sino también de

otros agentes del Estado y personalidades públicas.²⁰⁵ De tal suerte que, atendiendo a la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los medios masivos de comunicación que son considerados entes con personalidad pública,²⁰⁶ podemos concluir que la violación a la presunción de inocencia puede darse por parte de los medios masivos de comunicación cuando estos coadyuvan con las autoridades ministeriales exponiendo ante la sociedad a detenidos que enfrentan un proceso penal, y a quienes todavía no se les declara culpables mediante sentencia firme.

La presunción de inocencia como regla de trato, en su vertiente extra procesal debe ser salvaguardada incluso antes de que se inicie un proceso penal. Tal como lo sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2013, por medio de la tesis de contenido y rubro siguiente:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. INFLUENCIA DE SU VIOLACIÓN EN EL PROCESO PENAL.²⁰⁷

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que como regla de trato, el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que cualquier persona imputada por la comisión de una conducta tipificada como delito, sea tratada como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie, pues puede ser el caso de que ciertas actuaciones de los órganos del Estado -sin limitarlos a quienes intervienen en la función jurisdiccional propiamente dicha- incidan negativamente en dicho

²⁰⁵ Caso *Lizaso Azkonobieta contra España*, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 28 de junio de 2011, párr. 38.

²⁰⁶ Tesis aislada 1a. XXVIII/2011 (10a.), cuyo rubro es: "MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURAS PÚBLICAS A EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.", emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²⁰⁷ Tesis 1ª CLXXIV/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, tomo I, mayo de 2013, p. 563.

tratamiento. En este sentido, la violación a esta faceta de la presunción de inocencia puede afectar de una forma grave los derechos relativos a la defensa del acusado, ya que puede alterar la evolución del proceso al introducir elementos de hecho que no se correspondan con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, y sobre todo de las víctimas y de los posibles testigos, actúen después como pruebas de cargo en contra de los más elementales derechos de la defensa. Así, la presunción de inocencia como regla de trato, en sus vertientes procesal y extraprocesal, incide tanto en el proceder de las autoridades en su consideración a la condición de inocente de la persona, como con la respuesta que pueda provenir de las demás partes involucradas en el juicio. Particularmente, la violación a la regla de trato de la presunción de inocencia puede influir en un proceso judicial cuando la actuación indebida de la policía que pretenda manipular la realidad, tienda a referirse a: (i) la conducta, credibilidad, reputación o antecedentes penales de alguna de las partes, testigos o posibles testigos; (ii) la posibilidad de que se produjere una confesión, admisión de hechos, declaración previa del imputado o la negativa a declarar; (iii) el resultado de exámenes o análisis a los que hubiese sido sometido alguien involucrado en el proceso; (iv) cualquier opinión sobre la culpabilidad del detenido; y, (v) el hecho de que alguien hubiera identificado al detenido, entre muchas otras.

La anterior tesis, tal como puede desprenderse de su contenido final trae a mesa de discusión la importancia de que la policía o –en general- la autoridad ministerial (parte acusadora), se conduzca con respeto y con buena fe, dándole credibilidad a sus actuaciones y no intentando manipular la realidad, como bien pudieran hacerlo, al generar un ambiente mediático que favorezca las imputaciones que realizan respecto a determinada persona.

Del mismo modo adviértase que el criterio en comento considera a la presunción de inocencia como un derecho fundamental y obliga a tratar al imputado como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie, con el propósito de no afectar gravemente los derechos relativos a la defensa del acusado.

Sobre la buena fe Ministerial resulta conducente considerar el siguiente criterio que data de 2013, sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Su contenido y rubro es el siguiente:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE BUENA FE MINISTERIAL.²⁰⁸

Como ya lo ha establecido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la seguridad pública va de la mano, necesariamente, del respeto al orden constitucional. Asimismo, se ha reconocido que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, como regla de trato, exige que cualquier persona imputada por la comisión de una conducta tipificada como delito, sea tratada por todas las autoridades como inocente durante el trámite del procedimiento e incluso desde antes de que se inicie. En este sentido, el respeto de las autoridades policiales y ministeriales a la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de trato, se encuentra exigido en nuestro ordenamiento jurídico, no sólo en virtud del derecho a la presunción de inocencia, sino también atendiendo a lo establecido en el artículo 21 constitucional. Dicho artículo consagra el principio de buena fe ministerial, al establecer que: "la actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos

²⁰⁸ Tesis 1a.CLXXIX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, tomo I, mayo de 2013, p. 565.

reconocidos en esta Constitución". En atención a este principio, resulta indudable que con la inclusión de este apartado en el artículo 21 constitucional, el constituyente tuvo por objetivo establecer un estándar constitucional relativo a la actuación de los policías: la legalidad, la honestidad, la eficiencia y el cumplimiento de las normas de derechos fundamentales. Este estándar de actuación necesariamente implica que las autoridades policiales y ministeriales deben respetar plenamente los derechos de los detenidos y acusados, incluyendo entre ellos a la presunción de inocencia en sus distintas vertientes.

Como puede advertirse del contenido antes transcrito, la Primera Sala considera que la actuación de las instituciones de seguridad pública, en todo momento, incluso antes de iniciar formalmente un proceso penal, están obligadas a regirse por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución mexicana. De tal suerte que, estas instituciones no tendrían justificación para exponer públicamente a una persona ni siquiera como posible autor o participe de un delito a una persona en contra de quien ni siquiera se ha iniciado un proceso formalmente. Pues esto atentaría en contra de sus derechos humanos.

Del mismo modo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la siguiente tesis sostuvo que la presunción de inocencia consiste en impedir que fuera del proceso penal se aplique cualquier tipo de medida desfavorable —como puede ser la exhibición pública de imputados— asociada al simple hecho de que una persona esté sujeta a proceso, evitando así que a través de esas medidas se haga una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales.

El contenido y rubro de la tesis en mención es el siguiente:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO DEL IMPUTADO EN MATERIA PENAL. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL PUEDE TENER UN EFECTO REFLEJO EN OTROS PROCEDIMIENTOS O ÁMBITOS DONDE SE ESTABLEZCAN CONSECUENCIAS DESFAVORABLES PARA UNA PERSONA SUJETA A PROCESO PENAL.²⁰⁹

La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado no sólo determina la forma en la que debe tratarse a éste en el marco del proceso penal, sino que también establece la manera en la que debe tratarse al imputado "fuera del proceso". En este caso, la finalidad de esta vertiente de la presunción de inocencia consiste en impedir que fuera del proceso penal se aplique cualquier tipo de medida desfavorable asociada al simple hecho de que una persona esté sujeta a proceso, evitando así que a través de esas medidas se haga una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales. De esta manera, la presunción de inocencia de la que goza toda persona sujeta a proceso penal puede tener un "efecto reflejo" en otros procedimientos o ámbitos donde se establezcan consecuencias desfavorables a una persona por el simple hecho de estar sujeta a proceso penal.

En la tesitura de los criterios antes analizados, llegamos al punto medular que se aborda en el trabajo de investigación que se expone. La presunción de inocencia, si bien es cierto puede –y de hecho es– violada por las autoridades ministeriales, lo cierto es que también puede ser vulnerada por un ejercicio desmedido del derecho a la información, por los medios masivos de comunicación.

²⁰⁹ Tesis: 1a. CCCLXXII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, tomo I, Octubre de 2014, p. 612.

Al respecto tiene relevancia el siguiente criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y contenido es el siguiente:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.²¹⁰

A lo largo de su jurisprudencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido el papel central que juegan la libertad de expresión y el derecho a la información en un Estado democrático constitucional de Derecho, como piezas centrales para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. El orden constitucional mexicano promueve la comunicación libre y socialmente trascendente, pues el intercambio de información y opiniones entre los distintos comunicadores contribuirá a la formación de la voluntad social y estatal, de modo que es posible afirmar que el despliegue comunicativo es constitutivo de los procesos sociales y políticos. Sin embargo, el proporcionar información sobre eventos de interés nacional para un debido ejercicio del derecho a la información no puede justificar la violación de los derechos fundamentales de los detenidos y acusados. Es decir, la finalidad de brindar información sobre hechos delictuosos a los medios periodísticos no puede justificar la violación a la presunción de inocencia, como regla de trato en su vertiente extraprocesal, por parte de las autoridades que exponen como culpables a los detenidos. En este sentido, se estima que al proporcionar información sobre hechos delictuosos, las autoridades deben abstenerse de deformar la realidad a fin de exponer a una persona frente a la sociedad y, principalmente,

²¹⁰ Tesis: 1a. CLXXVIII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XX, tomo I, Mayo de 2013, p. 565.

frente a las futuras partes del proceso, como los culpables del hecho delictivo. Por el contrario, deben constreñirse a presentar en forma descriptiva y no valorativa la información relativa a la causa penal que pueda tener relevancia pública, absteniéndose de brindar información sugestiva que exponga al detenido a un juicio paralelo y viole su derecho a ser tratado como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie. Esta misma lógica ha sido sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual estableció en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, que el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. En el mismo sentido, al dictar sentencia en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, la Corte Interamericana condenó enfáticamente la práctica consistente en exponer ante los medios de comunicación a personas acusadas por la comisión de delitos, cuando aún no han sido condenadas por sentencia firme. Al respecto, dicho tribunal sostuvo que el derecho a la presunción de inocencia exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita un juicio ante la sociedad que contribuya así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquélla.

Como puede apreciarse de la tesis antes transcrita se advierte, cómo en su contenido se entrelazan los criterios que le anteceden y con ellos, se hace una mayor precisión respecto de la posible afectación que puede llegar a tener la presunción de inocencia del imputado por parte de las autoridades, quienes se apoyan en los medios masivos de comunicación.

Hubiera sido conveniente que la Primera Sala de la Suprema Corte hubiera aprovechado esta oportunidad para delimitar el grado de responsabilidad de los medios masivos de comunicación, pues estos -legalmente- no están obligados a presentar toda clase de información proporcionada por las autoridades ministeriales. De tal suerte que, los medios ante una problemática de esta naturaleza no pueden argüir una especie de ingenuidad con relación a las imputaciones públicas que proyecta en perjuicio de un particular frente a la sociedad.

3.4.- CRITERIOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia ha establecido que la presunción de inocencia "constituye un fundamento de las garantías judiciales"²¹¹, es decir el resto de las garantías y derechos que se tienen dentro de un proceso penal descansan, precisamente, en la presunción de inocencia. Además, la Corte considera que la presunción de inocencia "es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa."²¹²

Atento a lo anterior, de acuerdo con la Corte IDH y considerando que "la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal"²¹³, podemos sostener que "el acusado no debe

²¹¹ Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, Corte IDH, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 77, y Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, Corte IDH, Fondo reparaciones y costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, párr. 128.

²¹² Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, Op. cit., párr. 154, y Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, Op. cit., párr. 128.

²¹³ Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 182, y Caso *López Mendoza Vs Venezuela*, Op. cit., párr. 128.

demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye”, pues la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora.²¹⁴

Así, apoyado en lo descrito con anterioridad es dable concluir que si contra una persona obra prueba incompleta o insuficiente de su responsabilidad penal –de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte-, “no es procedente condenarla, sino absolverla”,²¹⁵ esto en virtud de que necesariamente debe existir para una sentencia condenatoria prueba plena de dicha responsabilidad.

Por todo lo anterior, en vía de consecuencia el principio de presunción de inocencia “acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria (que haya causado estado) determine su culpabilidad”.²¹⁶ Confirmándose con ello que la presunción de inocencia se trata de un derecho humano que no puede ser ponderado como si se tratara de un principio, pues esta presunción –derecho humano- a favor del imputado sólo es superada con la existencia de una sentencia firme.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos refiriéndose al deber de los jueces, y citando al Tribunal Europeo (*Caso Barberá, Messegué and Jabardo vs. Spain*), ha señalado que la presunción de inocencia “implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, (...) y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado”.²¹⁷ Por esta razón es conveniente regular y delimitar de forma precisa el ámbito de injerencia de los medios de comunicación en el proceso penal gracias a la publicidad mediata.

²¹⁴ *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Op. cit., párr. 154.

²¹⁵ *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 120, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Op. cit., párr. 183.

²¹⁶ *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Op. cit., párr. 154, y *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Op. cit., párr. 128.

²¹⁷ *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Op. cit., párr. 184, y *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Op. cit., párr. 128.

Sumado a lo anterior, la Corte IDH en el caso *Lori Berenson vs. Perú*, sostuvo que la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella.²¹⁸ Lo anterior citando nuevamente al Tribunal Europeo (*Caso Allenet de Ribemont vs France*), el cual a su vez ha reiterado que "el derecho a la presunción de inocencia puede ser violado no sólo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública (...)". De acuerdo con el Tribunal Europeo, si bien "no se puede impedir a las autoridades informar al público acerca de las investigaciones criminales en proceso", si se "requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela necesarias para que el derecho a la presunción de inocencia sea respetado".²¹⁹

3.4.1.- CASO MARÍA ELENA LOAYZA TAMAYO

En el caso Loayza Tamayo, de acuerdo con la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se violó el derecho a la presunción de inocencia, la plena igualdad y el principio de *non bis in idem*, toda vez que fue juzgada por los mismos hechos en procesos diferentes.²²⁰

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló en su resolución que la señora María Elena Loayza Tamayo fue enjuiciada y condenada por un procedimiento excepcional en el que, obviamente, están sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido

²¹⁸ Caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 160.

²¹⁹ *Case Allenet de Ribemont v France*, Eur. Court H.R., judgment of 10 february 1995, Series A no. 308, párrs. 36 y 38.

²²⁰ Caso *Loayza Tamayo vs Perú*, Corte IDH, (Fondo), Sentencia de 17 de septiembre de 1997 p. 12.

proceso. Procesos que, de acuerdo con la Corte, no alcanzan los estándares de un juicio justo ya que no reconocen la *presunción de inocencia*; se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas; se limita la facultad del defensor al impedir que éste pueda libremente comunicarse con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso.

Relacionado con lo anterior, la Corte concluye contundentemente diciendo que el hecho de que la señora Loayza Tamayo haya sido condenada en el fuero ordinario con fundamento en pruebas supuestamente obtenidas en el procedimiento militar, no obstante ser éste incompetente, tuvo consecuencias negativas en su contra en el fuero común.²²¹

Así, en el caso concreto la Corte Interamericana determinó que El Perú, por conducto de la jurisdicción militar, infringió el artículo 8.2 de la Convención Americana, que contempla el derecho de presunción de inocencia. Lo anterior al atribuir a la señora María Elena Loayza Tamayo la comisión de un delito diverso a aquel por el que fue acusada y procesada, sin tener competencia para ello, pues en todo caso, como antes se dijo, esa imputación sólo correspondía hacerla a la jurisdicción ordinaria competente.²²²

Atento a lo anterior, de acuerdo con la Corte en primer término, al aplicar los Decretos-Leyes N° 25.659 (delito de traición a la patria) y N° 25.475 (delito de terrorismo) expedidos por el Estado, la jurisdicción militar del Perú violó el artículo 8.1 de la Convención, en lo que concierne a la exigencia de juez competente. Pues la jurisdicción militar carecía de competencia para mantenerla en detención y menos aún para declarar, en el fallo absolutorio de última instancia, que **existiendo evidencia de la comisión del delito de*

²²¹ *Ibidem*, p. 30.

²²² *Idem*.

terrorismo dispone remitir los actuados pertinentes al Fuero Común y poner a disposición de la Autoridad competente a la referida denunciada”.

La Corte Interamericana sostuvo que con la conducta antes descrita, los tribunales castrenses actuando *ultra vires* usurparon jurisdicción e invadieron facultades de los organismos judiciales ordinarios, ya que según el mencionado Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo), correspondía a la Policía Nacional y al Ministerio Público la investigación de ese ilícito y a los jueces ordinarios el conocimiento del mismo. Por otra parte, dichas autoridades judiciales comunes eran las únicas que tenían la facultad de ordenar la detención y decretar la prisión preventiva de los acusados. Como se desprende de lo anterior, los referidos Decretos-Leyes N° 25.659 (delito de traición a la patria) y N° 25.475 (delito de terrorismo) dividieron la competencia entre los tribunales castrenses y los ordinarios y atribuyeron el conocimiento del delito de traición a la patria a los primeros y el de terrorismo a los segundos.

3.4.2.- CASO LORI BERENSON MEJÍA VS PERÚ

Haciendo un análisis comparativo, el caso *Berenson Mejía* resulta ser paradigmático en la problemática que se expone. Ello toda vez que sirve de referencia en el plano internacional para dar muestra de la existencia del problema social en estudio. De igual modo, el caso resulta ser ilustrativo ya que presenta la manera en que los tribunales internacionales están resolviendo respecto a la exposición pública de detenidos. A continuación se hace una narración sencilla del caso en comento.

En la declaración rendida por la Sra. Lori Berenson ésta sostiene que *el 8 de enero de 1996, tres días antes de que el juez militar dictara la sentencia en su contra, indebidamente fue conducida a una sala (...), y sobre una especie de tarima, donde había mucha gente y bastante luz, periodistas y militares que*

gritaban su nombre y exclamaban: "terroristas, traidores a la patria", ella fue presentada a la televisión como certera autora de los delitos que se le imputaban.

La señora Berenson considera que aquello generó su condena a cadena perpetua y, además, dejó una imagen negativa en la opinión pública, ya que el episodio fue entendido como una apología del terrorismo y una demostración de su supuesta calidad de dirigente.²²³

Una vez que el asunto de la Sra. Lori Berenson fue remitido de un Tribunal Militar a uno del orden Civil, ella sostiene que La etapa plenaria se llevó a cabo en la Sala de Juzgamiento en el penal de Lurigancho, a una hora y media del penal para mujeres de Chorrillos. Ahí hicieron construir una plataforma dentro de una especie de sitio enrejado que parecía una "jaula", donde pusieron una tarima especial *para que la prensa pudiera verla dentro de la "jaula"*. Así, los primeros días, el juicio parecía más un discurso para los medios que un proceso judicial. El mismo Director de Debates era candidato para la Defensoría del Pueblo. *El ambiente para la defensa fue "hostil"*; a los testigos convocados por la Sala "que no decían lo que querían escuchar, les trataban mal, hostilmente, en tono de burla". Cuando comenzó el interrogatorio formal, lo primero que hizo el Fiscal fue hablar de la validez de las pruebas obtenidas en el fuero militar.²²⁴

En enero de 1996 la Policía peruana exhibió ante los medios de comunicación a la señora Lori Berenson, quien no tuvo oportunidad de entrevistarse con su abogado defensor.²²⁵

²²³ Caso Lori Berenson Mejía vs Perú, Op. cit., pp. 12 y 13.

²²⁴ *Ibidem*, pp. 14 y 15.

²²⁵ Video del "Caso Lori Berenson, 7 de mayo de 2001 (1)" (expediente de material probatorio aportado por el Estado, anexo 2 el cual consta de 58 videos); y declaración testimonial rendida por la señora Lori Berenson ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de affidávits y observaciones, folio 9815).

El video de la presentación a la prensa de 8 de enero de 1996 fue ofrecido por el Procurador al Juzgado Militar Especial como prueba *“que acreditaba en forma indubitable el reconocimiento expreso realizado por la presunta víctima de su pertenencia”* a un grupo subversivo.²²⁶ La defensa de la presunta víctima expresó su inconformidad con dicha presentación por considerarla como *“una abierta violación de las normas procesales.”*²²⁷

A decir del Juzgado Militar Especial consideró probado que: (...) la Sra. Lori Berenson puso *“de manifiesto su activa militancia y adhesión a la organización terrorista del MRTA en forma pública, cuando fue presentada a los medios de comunicación, según constaba del video que se acompañó en autos.”*²²⁸

El 14 de marzo de 2001 la defensa de la presunta víctima ofreció como medios de prueba: el video de la presentación pública de la señora Lori Berenson ante la prensa y medios de comunicación de 8 de enero de 1996, en el que fuera presentada como *“INTEGRANTE DEL MOVIMIENTO TERRORISTA, MRTA”*; video de la diligencia de inspección ocular realizada en el inmueble ubicado en la avenida Alameda del Corregidor el 20 de octubre de 2000, y solicitó que se dirigiera un oficio *“al Consejo Supremo de Justicia Militar a efectos que remitiera el Original del Expediente tramitado por traición a la Patria contra la señora Lori Berenson, a efectos de verificar el cumplimiento procesal de las normas del debido proceso y las actuaciones a nivel judicial y del fuero militar.”*²²⁹

²²⁶ Escrito presentado por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior ante el Juez Militar Especial del Ejército el 9 de enero de 1996 (expediente de material probatorio aportado por el Estado, tomo 3, folio 4797).

²²⁷ Escrito presentado por el abogado de la presunta víctima ante el Juez Militar Especial de la Zona del Ejército el 9 de enero de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo 6, folio 2075; y expediente de material probatorio aportado por el Estado, tomo 3, folio 4795).

²²⁸ Caso *Lori Berenson Mejía vs Perú*, Op. cit., p. 43.

²²⁹ *Ibidem*, p. 56.

Durante el proceso militar, la señora Lori Berenson fue exhibida por la DINCOTE ante los medios de comunicación como autora del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesada y condenada.

De esa manera, haciendo referencia a la Corte Europea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refirió que el Tribunal en cita ha señalado que el derecho a la presunción de inocencia puede ser violado no sólo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública.

[...] el artículo 6 párrafo 2 de la Convención Europea no puede impedir a las autoridades informar al público acerca de las investigaciones criminales en proceso, pero lo anterior requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela necesarias para que el derecho a la presunción de inocencia sea respetado.

Al tenor de lo anterior, la Corte refiere que:

"El derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella."

En consecuencia, en el caso concreto, la Corte acertadamente consideró que el Estado Peruano violó, en perjuicio de la señora Lori Berenson, el artículo 8.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en el proceso penal en la jurisdicción militar.²³⁰

²³⁰ *Ibidem*, p.93.

3.5.- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO UN DERECHO HUMANO

Corolario de lo anterior y contrario al estudio que se realiza en otras latitudes, donde se considera a la presunción de inocencia como un principio, en este trabajo se sostiene la postura de que se trata de un derecho humano en favor del imputado; al menos refiriéndonos concretamente a la problemática en estudio. Derecho humano del cual, de acuerdo a la normativa constitucional y procesal penal, se advierte debe ser observado en todas las etapas del proceso penal hasta en tanto no se declare judicialmente la culpabilidad de quien enfrente un proceso penal.

Pues sostener lo contrario, y considerar a la presunción de inocencia como un principio implicaría que éste pudiera ser ponderado y observado en mayor o menor medida, dependiendo de las posibilidades reales y jurídicas.²³¹ De tal manera que no se puede racionalizar la presunción de inocencia y decir: "en esta etapa procesal el imputado es menos/más inocente." Circunstancia que choca con el sistema acusatorio garantista, en donde se supone que el órgano acusador es quien está obligado a probar (en todo momento) la culpabilidad del imputado.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 20, inciso B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presunción de inocencia se trata de un derecho que establece de manera clara y contundente que *"toda persona imputada de un delito, tiene derecho a que se presuma inocente mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa."*

²³¹ "Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dependiendo de las posibilidades reales y jurídicas". Al respecto véase la obra de Alexy, Robert, *Op. cit.*, 2007.

Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales, de manera expresa regula a la presunción de inocencia, como piedra angular del sistema acusatorio, con carácter de derecho humano²³², y sostiene que se trata de una prerrogativa en favor de toda persona, esto con independencia de su nacionalidad, origen étnico, género, edad, condición social, religión, opiniones, preferencias sexuales, etcétera.²³³ Se trata pues, de un derecho humano en favor del imputado que protege principalmente su dignidad humana y que tiene relación estrecha con otros derechos que contribuyen al desenvolvimiento de un debido proceso.

De ese modo, es importante advertir que la normativa procesal penal contempla a la presunción de inocencia como un *derecho humano* del imputado y no como un principio; así al tenerse a la presunción de inocencia considerada como un derecho humano del imputado, ello impide que ésta prerrogativa sea entendida como un mandato de optimización que pueda ser ponderado, en menor o mayor medida; ya que esto último permitiría a los operadores jurídicos vulnerar el derecho referido del imputado bajo el argumento de que como "principio" éste puede ser acatado en menor medida, dependiendo de las posibilidades reales y jurídicas del caso particular.

Aunque la redacción del precepto procesal transcrito es buena, hubiera resultado conveniente que se consideraran dos cuestiones; por una parte, que se dejara claro textualmente que se trata de un derecho en favor del imputado y no de un principio y, por otro lado, que enfatizara desde la normativa procesal el hecho de que la "sentencia" referida requiere que *cause ejecutoria*, para

²³² Artículos 13 y 113, fracciones I, XIV y XV, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

²³³ Atento al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece."

descartar cualquier posibilidad de promover algún recurso que modifique la determinación de dicha resolución, y en ese sentido se considere declarada - fehacientemente- la responsabilidad del sentenciado.

Como puede advertirse de lo que antecede, la presunción de inocencia del imputado permite que este reciba *un trato más humano* y atendiendo en todo momento al respeto y salvaguarda del resto de sus derechos humanos. Cualquier interpretación que pudiera hacerse respecto del derecho de presunción de inocencia, rigurosamente tendría que ser en términos del artículo primero de la Constitución Federal, *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*²³⁴

3.6.- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PIEDRA ANGULAR DEL DEBIDO PROCESO

En lo descrito con antelación, se ha destacado la importancia del derecho humano a la presunción de inocencia dentro de un proceso penal. Sin embargo, tal como se desprende de las referencias jurisprudenciales que se hicieron de forma previa podemos destacar, también, que el derecho humano en cita puede ser observado en *cualquier otra materia*²³⁵ y, además, protege contra cualquier otra mala actuación del poder público e incluso actos de particulares que obran bajo el amparo de las propias autoridades.

Tal como se ilustra en la problemática que hoy nos ocupa, la presunción de inocencia como derecho humano del imputado proscribire que no se debe condenar informalmente a una persona ni emitir juicio ante la sociedad,

²³⁴ Artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Consultada el 11-01-2016)

²³⁵ Al respecto véase Tesis: 2ª. XXXVI/2007, con rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, localizable en el Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1185.

mientras no se acredite procesalmente la responsabilidad penal del imputado;²³⁶ circunstancia que, a pesar de estar prohibida, la continúan haciendo los medios de comunicación en México.

Por las razones expuestas es importante destacar la importancia que tiene la presunción de inocencia, entendida como un derecho humano, dentro y fuera del proceso penal acusatorio, debido a que ésta contribuye de forma sustancial a la consolidación del debido proceso. En ese sentido, la salvaguarda de la presunción de inocencia del imputado no solo implica proteger derechos de particulares, sino involucra también la tutela al debido proceso.

Ahora bien, ¿Qué entender por debido proceso?

Cecilia Medina, sostiene que el *debido proceso* es la piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos y es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos; requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho.²³⁷ En ese sentido, el debido proceso al ser crucial para la defensa de los derechos humanos, es elemental y necesario para la defensa de la presunción de inocencia.

En esa tesitura, tal como sostiene Ricardo Levene, el *debido proceso* tiene que tratar y lograr la armonía de los dos grandes intereses en juego, el interés social, conmovido, perjudicado, dañado, atemorizado por la comisión de un delito, y el interés individual, puesto en peligro por su sometimiento a un proceso (...)²³⁸ De ahí que a esa conjugación armoniosa de los intereses sociales con el interés individual del imputado, dentro de una causa penal, la denominemos acertadamente *debido proceso*.

²³⁶ Caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Op. cit., párr. 160.

²³⁷ Medina Quiroga, Cecilia, *La convención americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*, Costa Rica, Universidad de Chile, 2003, p. 267.

²³⁸ *El debido proceso penal y otros temas*, Instituto Latinoamericano para la prevención del delito y tratamiento del delincuente (ILANUD), Corte Suprema de Costa Rica, San José, 1981, p. 27.

Así, a través del debido proceso se busca un equilibrio entre los intereses antes referidos. Por ello, a decir de González Pérez, a través del *debido proceso* se pretende que el proceso esté investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes.²³⁹

En términos sencillos, el debido proceso, es el conjunto de reglas procesales que regulan la acción de los sujetos en el proceso penal con la finalidad de alcanzar tres objetivos: esclarecer la verdad de los hechos, llegar a una sentencia y brindar justicia; esto bajo el marco del respeto a los derechos humanos.²⁴⁰

Corolario de lo que antecede, el papel que juega la presunción de inocencia en el debido proceso es de tal relevancia que podemos considerar a este derecho humano, dentro de los sistemas acusatorios, como la "base" o "piedra angular" de todo proceso penal.

A decir de algunos teóricos, la presunción de inocencia se proyecta en diversas etapas y momentos del proceso penal,²⁴¹ y debido a ello es conveniente protegerla de violaciones procesales y extraprocesales, con el propósito de resguardar el debido proceso. Al protegerse la presunción de inocencia, se salvaguarda el debido proceso.

De esa manera es conveniente referir que, se ha dicho sobre el derecho de presunción de inocencia que éste es el *fundamento de las garantías*

²³⁹ González Pérez, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª. Ed., Madrid España, Editorial Civitas, 2001, p. 163.

²⁴⁰ *Debido proceso*, Cuaderno de trabajo para periodistas en el sistema penal acusatorio, Proyecto violencia y medios, México, 2013, p. 14.

²⁴¹ Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique. *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 7ª. Ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2011, p. 100.

*judiciales*²⁴² que tutelan la dignidad humana del imputado en el ámbito penal. Es decir, si se protege la presunción de inocencia, indirectamente, se están protegiendo otros derechos fundamentales tales como: la igualdad de las partes, la debida defensa y la imparcialidad del juzgador.

Así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en México, al decir que través de la presunción de inocencia, se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre.²⁴³

En el mismo sentido, Sergio García Ramírez ha sostenido que la presunción de inocencia es el *cimiento* de diversos derechos que informan, el conjunto del procedimiento penal²⁴⁴. Es decir, difícilmente se podría sostener que se ha salvaguardado el proceso penal u otros derechos del mismo, si de origen se ha violado el derecho humano de presunción de inocencia, y con ello -lo que Luigi Ferrajoli llama- las *garantías del justo proceso*.²⁴⁵

Desprendiéndose, de lo anterior, que la presunción de inocencia implica también salvaguarda la *dignidad humana* del imputado contemplada en el artículo 1º de la Constitución Federal en sintonía con los numerales 10 y 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Atento a ello, podemos advertir que la situación particular en la que se encuentra una persona que enfrenta un proceso penal (imputado) no es motivo para discriminarlo o exponerlo públicamente ante la sociedad. Al contrario, se encuentra en un estado de vulnerabilidad mayor a la de cualquier otro individuo,

²⁴² *Caso Acosta Calderón vs Ecuador*, CrIDH, Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 111.

²⁴³ Tesis: 2a. xxxv/2007, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, localizable en el t. xxv, mayo de 2007, p.1186.

²⁴⁴ García Ramírez, Sergio. *La reforma penal constitucional (2007-2008)*. cit., p. 144.

²⁴⁵ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías, la ley del más débil...* cit., p. 27.

en virtud de estar enfrentando la maquinaria judicial del Estado (ius puniendi) para que se corrobore su responsabilidad penal sobre algún hecho delictuoso, y ello lo coloca en un estado de especial atención. Bajo esas circunstancias, vale la pena tutelar el derecho humano a la presunción de inocencia.



CAPÍTULO CUARTO

VIOLACIÓN EXTRAPROCESAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: RESPONSABLES Y MECANISMOS DE DEFENSA

CAPÍTULO CUARTO

VIOLACIÓN EXTRAPROCESAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: RESPONSABLES Y MECANISMOS DE DEFENSA

"La injusticia hecha a uno solo es una amenaza dirigida a todos".

Montesquieu.

4.1.- LA EXHIBICIÓN PÚBLICA DE IMPUTADOS FRENTE A LA SOCIEDAD: LOS JUICIOS MEDIÁTICOS

La exhibición o exposición pública de detenidos, tal como lo sostiene Michel Foucault, ha sido históricamente posible debido a que los que ejercen el poder también dominan el ritual del castigo, controlando la enunciación del mal, el discurso y la simbología de la pena. De ese modo, los detentadores del poder determinan lo que debe ser mostrado, designado y, desde luego, estigmatizado.²⁴⁶

En ese orden de ideas, mientras que el espectáculo del castigo ha sido la marca de los tiranos, la contemplación de cómo los jueces imparten justicia es un signo de civilización. Mientras que el secretismo es propio de los Estados autoritarios, la publicidad es una nota distintiva de los Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho.

La historia nos ha enseñado que la exhibición del reo fue un ritual promovido desde el poder tirano para construir una determinada verdad que nada tenía que ver con la certeza jurídica y menos con la palabra justa. Lo que se

²⁴⁶ Al respecto véase la obra completa de Foucault, Michel, *Vigilar y castigar*, Madrid España, Editores Siglo XXI, 1988.

pretendía era que el reo se juzgara y condenara él mismo en un juego de verdades ilusorias.

Así, la forma más eficaz de construir y reafirmar la culpabilidad de personas acusadas ha sido la de su exposición o exhibición pública, como certeros autores o partícipes del delito.²⁴⁷ Sin embargo, tal como lo decía Beccaria hace más de dos siglos, *"un hombre no puede ser llamado culpable antes de la sentencia del Juez, ni la sociedad puede quitarle esa protección pública"*.²⁴⁸

Cuando los medios masivos de comunicación presentan ante la sociedad a los acusados o imputados como certeros autores de un delito, evidentemente, están naturalizando algo jurídica y éticamente reprobable, justo cuando deberían hacer lo contrario: denunciar que no se respetan -como lo diría Miguel Carbonell- las "reglas del juego".

De esa forma, los medios masivos de comunicación, que son los nuevos promotores de la opinión ciudadana, se han convertido en la nueva "plaza pública" donde se satisfacen esas ansias punitivas que aún se mantienen del antiguo régimen.²⁴⁹

La exhibición de imputados realizada por el órgano acusador, mostrándolos a la sociedad como verdaderos delincuentes revela la debilidad de las instituciones públicas que muchas de las veces buscan inhibir las sospechas de impunidad y desconfianza social que existe acerca de ellas.

Con esta especie de "teatro punitivo" se pretende recuperar la confianza ciudadana y aparecer como instituciones eficaces, eficientes e implacables

²⁴⁷ Francesc Barata, *Op. cit.*, pp. 6 y 7.

²⁴⁸ Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Barcelona España, Editorial Folio, 2002, p. 60.

²⁴⁹ Francesc Barata, *Op. cit.*, p. 8.

ante el delito. Pero con esto, lo único que se logra es desinformar a la ciudadanía, construyendo una verdad ficticia que castiga de manera anticipada al acusado, muy ajena a la verdad jurídica que sólo se puede tener al final de proceso a través de una sentencia.²⁵⁰

A la luz de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, en México el principio de presunción de inocencia debe ser entendido como un derecho que no únicamente se circunscribe a lo que internamente se desarrolla en un proceso, sino que debe ser *respetado, protegido y garantizado*²⁵¹ de manera extraprocesal. Tanto por particulares como por autoridades. Se trata de un principio que en materia penal, tiene grandes alcances y que su violación puede afectar gravemente al debido proceso.

Ante la dinámica social actual, es conveniente reconocer que los medios masivos de comunicación tienen gran influencia en la población, y que ellos – especialmente la televisión– tal como lo sostiene Pierre Bourdieu tienen la posibilidad de generar un *efecto verdad* hacia la colectividad, haciendo ver y entender como cierto aquello que muestran.²⁵² De tal suerte que, la violación a la presunción de inocencia por parte de estos entes con poder de influencia, en ocasiones gracias al incentivo y coadyuvancia de las propias instituciones gubernamentales, puede tener un perjuicio que va más allá de los derechos relativos a la intimidad, la reputación o la buena imagen.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 9.

²⁵¹ El artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece textualmente en su tercer párrafo: *“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”*

²⁵² Francesc Barata, *Op. cit.*, p. 10.

En ese orden de ideas, resulta claro que los medios masivos de comunicación pueden afectar el debido proceso, y ante ello tienen que hacerse responsables de lo que transmiten y cómo lo transmiten.

El derecho de libertad de expresión, que los medios ejercen conjuntamente con la libertad de información, no son derechos absolutos. Luego, el principio de publicidad como todo principio es relativo y, puede y debe ser relativizado en favor del debido proceso. De tal manera que, los medios masivos de comunicación, entes con poder de influencia, tienen el compromiso ético de ser lo más objetivos –posible- y transmitir del proceso penal sólo aquello que resulte trascendente y de interés público para la sociedad, sin entorpecer la labor de las instituciones encargadas de impartir justicia o perjudicar los derechos de particulares.²⁵³

Sin embargo, de la mano con esos compromisos éticos se advierte la necesidad de un marco jurídico adecuado para la problemática en estudio. Pues no se puede hacer frente a una violación de derechos humanos por medio de manuales éticos, cuando dicha violación pone en juego nada más y menos que la dignidad humana y el debido proceso.

Así, conviene precisar tal como lo apunta Luigi Ferrajoli que, si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena.²⁵⁴ Reglas elementales que caracterizan a un Estado de Derecho y que deben ser observadas incluso por los *entes de poder* que no pertenezcan al Estado.

²⁵³ Ibidem, pp. 10 y 11.

²⁵⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, cit., p. 549.

La delicada relación entre el poder judicial y los medios masivos de comunicación merece una regulación que vaya más allá de manuales éticos, es decir, es necesaria una regulación jurídica penal. Pues sus conductas, en supuestos específicos, pueden resultar lesivas para la labor científica de los tribunales pero también para los derechos humanos de las partes.

Los juicios mediáticos son un problema social que exigen cambios legislativos. Los medios masivos de comunicación, al emitir juicios de valor sobre el imputado y anticiparse a una sentencia judicial, corrompen el ejercicio científico que realizan nuestros jueces, pero además violan derechos humanos elementales para el debido proceso como la presunción de inocencia. La situación se agrava aún más cuando se advierte que, en la mayoría de las ocasiones, lo hacen incluso antes de una audiencia inicial, basándose en *fuentes no identificadas e información no verificada*, sometiendo al consenso de la audiencia la culpabilidad o inocencia del procesado.²⁵⁵ Es decir, se trata de información que carece de toda cientificidad y envuelve a la colectividad en una dinámica inquisitiva y perniciosa. Esto no puede ni debe justificarse bajo el ejercicio de las libertades de información y expresión.

Al tenor de lo anterior, es muy acertada la opinión de Luigi Ferrajoli cuando sostiene que en nuestros días ha reaparecido la antigua función infamante característica del derecho penal pre-moderno, que implicaba que la pena fuera pública y el proceso secreto. Pero ahora el poste del suplicio en la plaza pública ha sido sustituido por la exhibición pública del acusado en las primeras páginas de los periódicos o en el televisor; y no como consecuencia de la condena, sino de la acusación, cuando todavía es un presunto inocente.²⁵⁶ Así, a través de las

²⁵⁵ Un referente de Derecho Comparado, lo encontramos en el caso estadounidense, tan polémico y mediático, de O.J. Simpson. Al respecto véase a Thaler Paul, "The case of O.J. Simpson", en Lloyd, Chiasson Jr., *The press on trial, crimes and trials as media events*, United States of America, Greenwood press, 1997, pp. 189 y ss.

²⁵⁶ *Ibidem*, pp. 731 y 732.

comunicaciones de masas se ha encontrado otra forma de sancionar – anticipadamente- a los procesados, siendo esta pena más gravosa que la pena tradicional.

Saúl López escribe que la exhibición de acusados propicia un juicio paralelo (juicio mediático) y la idea de culpabilidad de las personas que enfrentan –o están por enfrentar- un proceso penal, y exhibir públicamente a alguien cuando apenas ha sido aprehendido –sin tener en ocasiones contacto con su abogado, sin acusación formal o estando en calidad de arraigo- lo coloca en una situación vulnerable. Situación que puede traer como resultado graves daños a los derechos de un particular que fue exhibido y al final de un proceso exonerado; pero incluso, también sobre quienes no hayan sido exonerados, ya que estos de acuerdo con la Constitución mexicana tienen el derecho de reinsertarse socialmente en su vida diaria y, la exhibición pública más allá de la sanción que tengan que pagar frente al Estado, también perjudica su vida posterior al paso por la cárcel.²⁵⁷

Aun cuando López Noriega enfoca su investigación a la responsabilidad que tienen las autoridades ministeriales en el tema de la exhibición pública de acusados, también de ella se advierte la responsabilidad que tienen los medios masivos de comunicación ante la afectación a un debido proceso penal. Pues son estos últimos los que repiten, amplifican y hacen pública la información proporcionada por aquellos. Sin la participación de los medios de comunicación una violación de esta naturaleza no sería posible.

Así, los medios masivos de comunicación al violar la presunción de inocencia de un imputado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico mexicano existente no pueden alegar un “*cumplimiento de un deber*” para deslindarse de responsabilidades y decir que todo fue culpa de la autoridad ministerial, quien le

²⁵⁷ López Noriega, Saúl, *Op. cit.*, pp. 13 y 14.

brindó la información que dieron a conocer de manera masiva y que ellos "sólo reprodujeron lo que les fue informado de manera oficial".

De ese modo dentro del sistema penal acusatorio, donde el órgano acusador es sólo una de las partes y su versión de los hechos es otra más de las tantas que puede haber; los medios masivos de comunicación juegan un papel muy importante que debe ser desempeñado con gran responsabilidad.

En un sistema acusatorio, como el adoptado en México a partir de la reforma de junio de 2008, se parte de que el imputado goza de una presunción de inocencia y quien está obligado a probar –la responsabilidad penal del imputado- es el Estado o quien acusa. Premisa que debe permear en la sociedad mexicana, como parte de una nueva cultura jurídica que surge a partir de la implementación del sistema acusatorio.

Lo que propician las exhibiciones públicas de personas "presuntamente culpables" es que en el imaginario colectivo el *debido proceso* comience a ser irrelevante, porque cuando se sentencia de forma mediática a una persona se justifica cualquier ulterior violación al debido proceso.²⁵⁸

A decir de Mario Campos²⁵⁹, los medios masivos de comunicación no transmiten la realidad sino sólo *realidades construidas* o, si se prefiere, *representaciones* de nuestra realidad, y en ese sentido sus juicios anticipados distorsionan el imaginario colectivo.

²⁵⁸ Ibidem, p. 15.

²⁵⁹ Campos Cortés, Mario, "Medios de comunicación: entre la libertad de expresión y la violación del derecho a la presunción de inocencia", *Defensor*, Revista de Derechos Humanos, México Distrito Federal, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, mayo de 2012, pp. 18 y ss.

De acuerdo con este autor, los noticieros deberían tener siempre una leyenda que dijera "*ésta no es la realidad, sólo son las noticias*". Ello en razón de que esas realidades construidas que muestran los medios son producto de elecciones y toma de decisiones que se realizan sobre tres puntos: primero, se decide de todo el universo de información disponible qué es noticia y qué no es noticia; segundo, cómo se jerarquiza, qué tanto tiempo se le dedica y qué tanto tiempo se habla sobre las otras notas ahí junto a las esquelas; y tercero, cómo se encuadra la información, en qué contexto se muestra o presenta la información.

Al ser los medios masivos de comunicación los que deciden sobre qué se transmite, qué no se transmite y sobre el cómo se va a transmitir aquello que se desea presentar a la sociedad, la autoridad no es sólo la responsable de los juicios mediáticos. También los medios masivos tienen su grado de participación y, por consiguientes, corresponsabilidad. Sin ellos no sería posible esa exhibición pública.

De nada sirve que los medios masivos de comunicación como la televisión o el periódico hablen de *presunto responsable* cuando, evidentemente, con todo el escenario (un arsenal, un helicóptero de la policía y tres gigantes encapuchados que detienen) que está alrededor del acusado están violando la presunción de inocencia.²⁶⁰

En ese sentido, conviene advertir dos cuestiones sobre los medios masivos: 1) que no solamente reproducen sino también amplifican la información y 2) que pueden utilizar lenguaje verbal y no verbal; por ello –al menos en procesos penales– tienen que ser muy cautelosos sobre cuando sí y cuando no hacen eco sobre la información que se ventila antes de sentencia y cómo ésta información será presentada ante la sociedad.

²⁶⁰ *Ibidem*, pp. 20 y 21.

Así, al tenor de lo anterior se puede concluir que –tal como lo sostiene- Layda Negrete, el juicio mediático resulta nocivo para un sistema de justicia penal democrático, ya que éste vulnera la presunción de inocencia. De ese modo, es importante que las autoridades y los medios masivos cambien de filosofía, y modifiquen las prácticas consistentes en la exhibición pública de acusados, que permite un *prejuzgamiento social* del imputado. Por su parte la sociedad debe de dejar de exigir que haya “linchamientos mediáticos” y, por el contrario, exigir el respeto de los derechos humanos.²⁶¹

Esta dinámica social de los juicios mediáticos en México quizá se deba a que, tal como lo sostiene Marco Lara, los periodistas han sido formados por la cultura de los operadores del sistema penal inquisitorio desde el surgimiento del periodismo industrial en nuestro país, en la segunda mitad del siglo XIX y, a través de los “usos y costumbres”, los periodistas y medios de comunicación están acostumbrados a presumir la culpabilidad y no la inocencia de los ciudadanos en conflicto con la ley penal.²⁶²

La exhibición pública de imputados ante la sociedad como certeros autores o participantes del delito, por parte de los medios de comunicación ayudados por las autoridades ministeriales, se trata de un tema que ya ha sido documentado como un problema social, que vulnera derechos humanos tales como la presunción de inocencia.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en el año 2012, por ejemplo, resaltó que estas prácticas vulneran derechos humanos al hacer pública información confidencial e información contenida en las averiguaciones previas. Sin embargo, el referido estudio contenido en recomendación de la

²⁶¹ Al respecto véase “III Jornadas sobre juicios orales”, en la revista *El mundo del abogado*, año 17, núm. 194, junio de 2015, p. 7.

²⁶² Lara Klahr, Marco, *No más “pagadores”*, guía de periodismo sobre presunción de inocencia y reforma del sistema de justicia penal, México, Instituto de justicia procesal penal, 2011, p. 22.

institución en cita destaca únicamente la responsabilidad de las autoridades ministeriales, en este caso la responsabilidad de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal,²⁶³ sin referir la responsabilidad en la que incurren los medios de comunicación, al amplificar aquella información que a consideración de la Comisión vulnera derechos humanos.

Es decir, se evidenció la existencia del problema en estudio, pero se desaprovechó la oportunidad de analizar y exponer las dos vertientes en las cuales se puede exigir la responsabilidad producto de tales actos; por un lado tenemos la participación de las autoridades ministeriales que exhiben ante los medios a los imputados, pero por otro lado tenemos también la responsabilidad de los medios que reproducen y amplifican esta información violatoria de derechos humanos. La gravedad de la problemática en comento, radica precisamente en la amplitud y el grado de trascendencia que cobra la información al llegar a mayor número de receptores por conducto de los medios de comunicación. Es decir, no se trata de una simple violación a derechos humanos, sino de una *violación pública* a derechos humanos que cobra trascendencia social atendiendo a la amplitud con la que es transmitida.

Del mismo modo, en el caso del amparo directo en revisión 517/2011 la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estimó que al proporcionar información sobre hechos delictivos, las autoridades deben abstenerse de deformar la realidad al exponer a una persona frente a la sociedad y, principalmente, frente a las futuras partes del proceso, como los culpables del hecho delictivo. Debiendo constreñirse a presentar en forma descriptiva y no valorativa la información relativa a la causa penal que pueda tener relevancia pública, absteniéndose de brindar información sugestiva que exponga al detenido a un

²⁶³ Expediente CDHDF/1/121/IZTP/10/N3987 y acumulados.

juicio paralelo y viole su derecho a ser tratado como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie.²⁶⁴

De ese modo, la Suprema Corte de Justicia determinó que *al tratarse de hechos delictivos* la noticia debe ser presentada de forma descriptiva y no valorativa; confirmándose con ello que frente a causas penales que puedan ser noticias prevalece la libertad de información y no así la libertad de expresión, por los derechos de las partes –no solo del imputado- que están en juego.²⁶⁵

Sin embargo, de lo antes señalado se advierte que el objeto de estudio de la Suprema Corte de Justicia, fue únicamente la responsabilidad de las autoridades ministeriales y no la responsabilidad de los medios de comunicación, quienes en última instancia exhiben al imputado ante la sociedad como certero autor o participe del delito, vulnerando derechos humanos y siendo los *coproductores* de estos juicios paralelos. Coparticipes que contribuyen con su capacidad de influencia.

Por las razones antes descritas, vale la pena estudiar esta corresponsabilidad de los medios de comunicación y verificar si el marco normativo es suficiente y adecuado para exigir responsabilidad de los medios de comunicación ante una eventual violación a la presunción de inocencia, atendiendo a la magnitud y naturaleza de la afectación que surge de un juicio mediático. Lo anterior a la luz del debido proceso.

²⁶⁴ Tesis: 1a. CLXXVIII/2013 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, producto del Amparo Directo en revisión 517/2011, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en el Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, p. 565, con número de registro 2003695 y rubro. "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN."

²⁶⁵ Al respecto véase la distinción entre libertad de información y libertad de expresión en la obra, Romero Coloma, Aurelia María, *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: honor, intimidad y presunción de inocencia*, España, Cuadernos Civitas, 2000, p. 47.

Si bien es cierto, los medios de comunicación no son autoridades del Estado, no podemos desconocer su grado de influencia y capacidad de controlar y vigilar el poder del Estado²⁶⁶ frente a los gobernados; coligiéndose de ello, a decir de algunos autores, que válidamente le podríamos llamar a los medios de comunicación el cuarto poder, por su influencia (capacidad persuasiva), presencia y actuar en la dinámica social del Estado.²⁶⁷

Se trata de un poder factico que, si bien es cierto, no está regulado y aspectos como el que se trata en la presente investigación siguen pendientes de normativa. Acertadamente podríamos afirmar, como se ha hecho en otras latitudes, que ante la dinámica social que juegan los medios masivos de comunicación, al exhibir a imputados frente la opinión pública como certeros autores o partícipes del delito, ahora nos encontramos frente a un *Estado Social, Democrático y "Mediático" de Derecho*.²⁶⁸ Por ello conviene prestar atención a la problemática expuesta, los ya conocidos *juicios mediáticos*.

4.2.- LA CORRESPONSABILIDAD DE AUTORIDADES MINISTERIALES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN AL VIOLAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Por mucho tiempo se ha sostenido que la problemática que se estudia y expone en esta tesis es producto y responsabilidad total de las autoridades, en este caso ministeriales. Sin embargo, tal como lo muestran los datos que aquí se proporcionan, los medios de comunicación –jurídicamente- no están obligados a transmitir como verdad absoluta la información proporcionada por el órgano del

²⁶⁶ Sánchez González S., *Los medios de comunicación y los sistemas democráticos*, Madrid España, 1996, pp. 17 y ss.

²⁶⁷ Stein Velasco, José Luis F., *Democracia y medios de comunicación*, México, UNAM, 2005, Serie Doctrina jurídica, núm. 206, p.26.

²⁶⁸ Rodríguez Ramos, Luis, "La actual ficción del secreto de las actuaciones sumariales como conflicto de derechos y de poderes", en la obra Ovejero Puente, Ana María Op. cit., p. 148.

Estado que acusa al particular. En ese sentido los medios tienen responsabilidad directa (y probada) de lo que transmiten y, lógicamente, también deben responder por eventuales daños causados, indistintamente de quienes hayan filtrado la información que al final del día vulnera derechos humanos y, afecta el debido proceso al ser reproducida y amplificada públicamente.

El particular al estar frente a una eventual violación al debido proceso, producto de los llamados juicios paralelos que pueden traer como resultado la afectación del derecho humano a la presunción de inocencia, están atados de manos cuando los medios de comunicación se niegan a dar el nombre de quien les proporcionó la información invocando el secreto profesional; o en su caso, cuando son los periodistas o informadores los propios creadores de la información que viene acompañada de una valoración subjetiva, y que de manera directa afectan un debido proceso penal, es decir, no hay intervención - probada- de alguna autoridad, sin embargo sí hay afectación de la misma magnitud y naturaleza.

Ante esto, es importante destacar que los medios de comunicación social, al valorar los hechos sociales, decidir publicarlos y determinar cómo hacerlo y con qué contenido,²⁶⁹ cuentan con plena independencia; de tal suerte que los resultados producto de las referidas decisiones vienen a ser responsabilidad propia de los periodistas y comunicadores que laboran en los medios de comunicación. Sin desdeñar la responsabilidad civil en la que incurre el medio de comunicación social del que se trate, como persona moral, al proporcionar las herramientas y recursos (materiales, financieros y humanos) necesarios para llevar a cabo la violación a derechos humanos de tal naturaleza y magnitud que aquí se expone.

²⁶⁹ Prat Westerlindh, Carlos, *Op. cit.*, p. 82.

4.2.1.- ANTE MAYOR AMPLITUD AL EJERCICIO DE UN DERECHO, MAYORES RESPONSABILIDADES

La importancia de los medios de comunicación en un Estado Social y Democrático de Derecho, está de manifiesto en diversos cuerpos normativos que hoy hacen posible hablar de delitos cometidos en contra de periodistas, personas o instalaciones que hacen efectivos los derechos de información y libertad de expresión o imprenta.

Es tanta la importancia que realizan los medios de comunicación dentro de la estructura social de un Estado que tal como se asentó en apartados previos, algunos autores los refieren como el cuarto poder. El mismo Código Nacional de Procedimientos Penales le da un trato especial a la labor ejercida por comunicadores y periodistas que, en su artículo 21 refiere que los delitos cometidos en el fuero común contra la libertad de expresión pueden ser atraídos por la federación.

Delitos que, dicho sea de paso, son contemplados con penas más severas. Sin embargo, sería conveniente que así como han sido llevados estos derechos humanos a favor de periodistas y comunicadores hasta la normativa penal; también se abra espacio para las obligaciones y responsabilidades de igual naturaleza que puedan resultar de un ejercicio irresponsable o indebido de tales derechos.

Es decir, en términos sencillos, deberían de contemplarse *delitos cometidos por periodistas y comunicadores*, del mismo modo como se contemplan *delitos cometidos en contra de periodistas y comunicadores*, en la normativa penal; pues su actuar (positivo o negativo) es de gran importancia y trascendencia para el Estado.

Los medios de comunicación al estar frente a entes de poder como funcionarios públicos, empresas u organizaciones delictivas, evidentemente, se pueden encontrar en un momento en una situación de vulnerabilidad que limite o menoscabe su derecho de libertad de información, expresión o imprenta.

Sin embargo, siguiendo esa misma lógica y lo argumentado en páginas previas podemos concluir que la situación cambia, y da un giro de 180 grados, cuando la relación se da entre un medio de comunicación y un particular en su calidad de imputado, pues este último al enfrentar un proceso penal y la facultad punitiva del Estado se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

4.2.2.- LA RECOMENDACIÓN 3/2012 DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL

En la recomendación 3/2012²⁷⁰, realizada por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), y dirigida a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se expone a detalle una serie de casos concretos que muestran la gravedad de exhibir públicamente a imputados -o a personas que todavía no enfrentan un proceso-, mostrándolos a la sociedad como certeros delincuentes. Un precedente como este no existe a nivel local en el estado de Nayarit.

En esta recomendación, emitida por la CDHDF se documentan diversos casos prácticos en los cuales se aprecian las implicaciones que tiene la exhibición de imputados frente a la sociedad, por parte de las autoridades acusadoras (Ministerio Público) en coadyuvancia de los medios de comunicación; presentándolos como certeros autores o partícipes del delito, aun cuando los acusados no han sido oídos y vencidos en juicio a través de un debido proceso penal.

²⁷⁰ Expediente CDHDF/I/121/IZTP/10/N3987 y acumulados.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, destacó que tanto jueces como autoridades Ministeriales y en general todas las autoridades públicas, no deben hacer declaraciones sobre la culpabilidad o inocencia de un acusado antes de que concluya en definitiva el juicio y, en vía de consecuencia, agregó que dichas autoridades tienen el deber de prevenir que los medios de comunicación u otros sectores de la sociedad expresen opiniones perjudiciales para la presunción de inocencia²⁷¹ y el debido proceso. Tal como lo sostuvo el Comité de Derechos Humanos de la ONU.²⁷²

La anterior circunstancia también se puede deducir de la interpretación sistemática del artículo primero y 20 de la Constitución Federal, en donde el primero refiere la obligación de todas las autoridades, sin excepción alguna, para prevenir violación a derechos humanos y, en donde el segundo contempla a la presunción de inocencia como un derecho humano del imputado.

Además de lo anterior todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En consecuencia la Constitución mandata que el Estado mexicano deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Desprendiéndose de esto último que al no ser suficiente la prevención, se tiene que investigar y, sobre todo sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos.

²⁷¹ Exp. CDHDF/I/121/ZTP/10/N3987 y acumulados.

²⁷² Observación general núm. 32, "El derecho a un juicio imparcial y la igualdad ante los tribunales y las cortes de justicia". Comité de Derechos Humanos, ONU, párr. 30.

Adviértase que la Constitución no refiere la calidad del sujeto activo de dichas violaciones y, nada nos limita a pensar que éstas violaciones también pueden emanar o ser realizadas por partículas con poder de influencia.

En ese tenor, la sana lógica nos sugiere que si las autoridades mexicanas están siendo omisas en la prevención y, por alguna razón, los medios de comunicación social o cualquier otro sector o ente público de la sociedad viola el derecho humano a la presunción de inocencia de una persona que enfrenta o está por enfrentar un proceso penal, lo que ahora deben hacer es investigar, sancionar y reparar la violación de que se trate. Ahora bien, si de la investigación no se desprenden mayores datos, sino sólo la responsabilidad de los periodistas y comunicadores que violaron la presunción de inocencia gracias a la infraestructura de algún medio de comunicación, estos al ser responsables directos tienen que responder.

4.2.3.- AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 517/2011, RESUELTO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Primero que nada, es importante precisar que lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo en revisión 517/2011 en la sesión de 23 de enero de 2013, no fue la culpabilidad o la inocencia de la quejosa *Florence Cassez*, sino la violación a sus derechos humanos como imputada, atendiendo a la naturaleza jurídica del amparo en cita, a la luz del debido proceso.²⁷³

Así, la materia del amparo 517/2011 versó sobre cuestiones propiamente constitucionales, tales como *la interpretación directa de la Constitución Federal*

²⁷³ Sánchez Cordero, Olga, "LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y OTROS DERECHOS DEL INculpado EN EL PROCESO PENAL A LA LUZ DE SU ANÁLISIS CONSTITUCIONAL" "UN CASO PARADIGMÁTICO: FLORENCE CASSEZ" Conferencia en la Universidad Autónoma de Coahuila el día 30 de mayo de 2014.

al caso concreto y también sobre el hecho de si las normas legales y el proceso penal específico empataban con los principios y valores que mandata la carta magna; y no respecto al análisis y valoración de los elementos probatorios o respecto de los elementos del tipo, para determinar la responsabilidad penal o, la culpabilidad o inocencia de la quejosa.²⁷⁴ Analizándose de esa forma cuestiones relacionadas con las temáticas de presunción de inocencia (artículos 14, 16, 17 y 20, apartados A y B, fracción I); la inmediata puesta a disposición de la autoridad ministerial (artículo 16, párrafos cuarto y quinto); y la definición de varios conceptos relacionados con el debido proceso en materia penal (artículos 14, 16, 17 y 20, apartados A y B).²⁷⁵

Al tenor de lo anterior, de forma telegráfica podemos sostener que fueron motivo de la sentencia referida, los siguientes tres puntos: 1) La presunción de inocencia; 2) El derecho de puesta a disposición inmediata de la autoridad ministerial; y 3) La asistencia consular. Todos estos puntos, con estrecha relación con el debido proceso penal.

Para los fines que persigue la presente investigación, centraremos nuestro estudio del caso concreto en lo que respecta a la *presunción de inocencia*, la cual de forma sistemática fue interpretada y analizada en el caso específico por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo a sus siguientes tres vertientes de interpretación: a) *Como regla de tratamiento del imputado*; b) *Como regla de juicio que impone la carga de la prueba al órgano acusador*; y c) *Como estándar probatorio en el proceso y, que implica la absolución cuando la prueba es insuficiente*.²⁷⁶

²⁷⁴ Sentencia de Amparo Directo en Revisión 517/2011, elaborada por la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, pp. 27 y 28.

²⁷⁵ *Ibidem*, pp. 30 y 31.

²⁷⁶ Sánchez Cordero, Olga, "LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (...) Conferencia...", *cit.*

De ese modo, con el ánimo de recapitular el caso concreto podemos mencionar a modo de antecedentes que todo comenzó el nueve de diciembre de 2005, cuando Florence Marie Lousie Cassez Crepin, de nacionalidad francesa, fue detenida por policías de la Agencia Federal de Investigaciones (AFI), dependencia de la Procuraduría General de la República (PGR), y *presentada ante los medios de comunicación*,²⁷⁷ en un operativo que fue realizado *"prácticamente en vivo"*.²⁷⁸

De acuerdo con la versión de los medios de comunicación que intervinieron en este caso mediático, Florence Cassez y su pareja sentimental, Israel Vallarta Cisneros, detenidos en el *Rancho Las Chinitas* (kilómetro 29.5 de la carretera federal México-Cuernavaca) "eran evidentemente" los integrantes -y él además jefe- de una banda de secuestradores.²⁷⁹ Pues las autoridades ministeriales y los medios de comunicación que participaron en el operativo de detención los señalaron como ciertos autores del delito, prejuzgándolos ante la sociedad y la opinión pública de forma previa a un juicio justo y debido proceso penal.²⁸⁰

Este asunto, después de un largo y tortuoso proceso, finalmente llega a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y es resuelto por su Primera Sala que, de acuerdo a su competencia, conoce del caso a través de un amparo directo

²⁷⁷ Estos hechos se encuentran contenidos en el videocasete titulado "Recopilación de notas en torno al rescate de tres personas y la captura de dos presuntos secuestradores por elementos de la AFI, en una propiedad ubicada en la carretera México-Cuernavaca, de 9 de diciembre de 2005". Cuaderno de primera instancia (25/2006-IV), Tomo VIII, 2 videocasetes, Foja 299, referido en el proyecto de sentencia del amparo directo en revisión 517/2011 elaborado por el Ministro Arturo Zaldívar.

²⁷⁸ El reportero de *Primero Noticias* (Televisa), refiere que los hechos que presentan a la sociedad son captados "prácticamente en vivo", mientras que en la pantalla se aprecia la leyenda: "en vivo". Al respecto véase las referencias que hace el Ministro Arturo Zaldívar, de *El Reportero*, en su Proyecto de sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011, pp. 2 y 5.

²⁷⁹ Proyecto de sentencia, elaborado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, del Amparo Directo en Revisión 517/2011, pp. 2 y 8.

²⁸⁰ Tal como puede apreciarse en el Proyecto de Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011, elaborado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en lo que denomina "Escenificación ajena a la realidad", los reporteros hacen afirmaciones contundentes sobre la responsabilidad no probada mediante juicio en arena judicial de los delinidos, pp. 3, 7-9.

en revisión.²⁸¹ En un primer momento, se elaboró un proyecto de sentencia a cargo del Ministro Zaldívar Lelo de Larrea con fecha 21 de marzo de 2012, el cual no alcanzó la mayoría y fue desechado. Posteriormente a través de un segundo proyecto, elaborado por la Ministra Sánchez Cordero se emite Sentencia con fecha 23 de enero 2013. Concediéndole de esa forma a Florence Cassez, lo que se conoce en lenguaje jurídico como un *"amparo liso y llano"*.²⁸²

Es importante destacar que la narración de los hechos -y la forma como se estructuraron los mismos- en el proyecto del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea era más clara y pomenorizada respecto a la intervención de los medios de comunicación en el caso concreto. Su argumentación era más contundente respecto del montaje televisivo y el efecto corruptor que ello generó respecto al debido proceso y por ello en algunas ocasiones se hará referencia a este Proyecto de origen, que de algún modo es retomado por la Ministra Olga Sánchez enfatizándose en este último solo la responsabilidad de la autoridad.

Así las cosas, entendiendo a la *presunción de inocencia* como un derecho fundamental²⁸³ y atendiendo a su triple significación: 1) *Como regla de tratamiento respecto del individuo*, 2) *Como regla probatoria* y 3) *Como regla de*

²⁸¹ Se elabora un primer proyecto a cargo del Ministro Zaldívar Lelo de Larrea con fecha 21 de marzo de 2012, el cual no alcanzó la mayoría y fue desechado. Posteriormente a través de un segundo proyecto, elaborado por la Ministra Sánchez Cordero se emite Sentencia con fecha 23 de enero 2013. La narración de los hechos y la forma como se estructuran -o desestructuran- los mismos, en el segundo proyecto, le quita fuerza al argumento del montaje televisivo y el efecto corruptor que se presentó en el caso concreto, por ello en algunas ocasiones se hará referencia al Proyecto de origen, que de algún modo es retomado por la Sentencia emitida en el amparo de referencia.

²⁸² Sesión pública de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día miércoles 23 de enero de 2013. Este segundo proyecto de Sentencia, que finalmente resuelve el caso, esta vez es elaborado por la Ministra Olga Sánchez Cordero y las 99 primeras páginas prácticamente transcriben partes del primer proyecto del Ministro Zaldívar.

²⁸³ Proyecto de Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011, elaborado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 124. Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011 elaborada por la Ministra Olga Sánchez Cordero, p. 122.

*juicio o estándar probatorio en el proceso*²⁸⁶, a continuación se precisaran algunos datos que vale la pena destacar del amparo en revisión 517/2011 que nos ocupa.

Se destacó que con la observancia de la presunción de inocencia se garantizan otros derechos humanos como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, los cuales pueden resultar vulnerados por actuaciones irregulares por parte de la autoridad.²⁸⁵

En esa línea, los Ministros sostuvieron que la presunción de inocencia entendida como **regla probatoria** es un derecho que establece los requisitos que debe cumplir la actividad probatoria y las características que deben reunir los medios de prueba para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.²⁸⁶ Es decir, pruebas que hayan sido practicadas de acuerdo con ciertas garantías y de una determinada forma, respetando en todo momento los principios, derechos y garantías constitucionales.²⁸⁷

Por su parte, la presunción de inocencia como **regla de juicio o estándar probatorio**, debe ser entendida como una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculcados cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona.²⁸⁸ De tal suerte que, atendiendo a esta vertiente

²⁸⁴ Proyecto de Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011, elaborado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 124. Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011 elaborada por la Ministra Olga Sánchez Cordero, p. 125.

²⁸⁵ Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011 elaborada por la Ministra Olga Sánchez Cordero, p. 123.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 126.

²⁸⁷ Proyecto de Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011, elaborado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 126.

²⁸⁸ Proyecto de Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011, elaborado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 126. Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011 elaborada por la Ministra Olga Sánchez Cordero, pp. 126 y 127.

de la presunción de inocencia el Juez está obligado a cerciorarse, al valorar el material probatorio disponible, de que están desvirtuadas las hipótesis de inocencia alegadas por la defensa y descartar la existencia de contra-indicios que den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.

La comprobación de la hipótesis sobre la culpabilidad de una persona debe fundarse en pruebas que satisfagan los requisitos de fiabilidad, suficiencia, variación y relevancia para considerar que han logrado vencer la condición de inocencia que asuste al imputado.²⁸⁹

Ahora bien, respecto a la presunción de inocencia entendida **como regla de trato en su vertiente extraprocésal**, la Suprema Corte enfatizó que se trata de un derecho fundamental que implica considerar al imputado como no autor o participe en hechos de carácter delictivo y evitar con ello las condenas anticipadas.²⁹⁰

Agregando, como una de las aportaciones más novedosas para la problemática que aquí se estudia, el hecho de que la violación a esta vertiente de la presunción de inocencia puede emanar de cualquier *agente del Estado*, y no únicamente por parte de las autoridades policiales.²⁹¹

En ese tenor, se precisó en el caso concreto que la violación a la presunción de inocencia como regla de trato puede afectar al interior del proceso, al introducir (por conducto de los medios de comunicación) elementos de hecho que no corresponden con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, las víctimas y los

²⁸⁹ Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011 elaborada por la Ministra Olga Sánchez Cordero, pp. 131 y 132.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 128.

²⁹¹ *Idem*.

posibles testigos genera una "verdad alternativa", que corrompe el proceso y produce condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria.²⁹²

Lo anterior se afirma atendiendo a que, tal como quedó demostrado judicialmente en la Sentencia de Amparo en Revisión que se estudia, los diversos testimonios rendidos por las víctimas-testigos fueron modificados y revelaron una serie de inconsistencias que permiten advertir el impacto de la "escenificación ajena a la realidad" en el debido proceso. Al realizarse el estudio sistemático de estas declaraciones con relación a lo acontecido en los medios televisivos se pudo advertir que el montaje mediático generó un efecto corruptor en el proceso viciándose la fiabilidad de las declaraciones, pues se manipuló las circunstancias y hechos objeto de investigación. Situación sumamente peligrosa en un Estado democrático de Derecho, tal como lo advierten los Ministros.²⁹³

La víctima-testigo 1 fue entrevistada en el mismo lugar de los hechos (montaje mediático) hasta en cuatro ocasiones distintas por los medios de comunicación presentes en *el Rancho las Chinitas*. Y tal como se desprende de estos "testimonios", reconoció como uno de sus captores al individuo que acompañaba a Florence Cassez, pero no a ésta.²⁹⁴ Ese mismo día, por la noche, al dar una entrevista exclusiva a los medios televisivos no sólo la reconoció, sino que le otorgó uno de los principales roles dentro de sus secuestradores.²⁹⁵

En un primer momento sostenía que la primera vez que había escuchado a la mujer de acento extranjero había sido hasta la casa de seguridad, posteriormente modificó su dicho y sostuvo que había sido durante el transcurso del camino cuando fue secuestrado, agregando que esta mujer fue

²⁹² Ibidem, pp. 129 y 138.

²⁹³ Ibidem, p. 140.

²⁹⁴ Ibidem, p. 152.

²⁹⁵ Ibidem, p. 153.

quien le quitó su celular. Aunado a lo anterior es importante destacar que esta persona representó un papel principal en el montaje, ya que su "liberación" estuvo acompañada del constante señalamiento como culpable de la recurrente, es decir de Florence Cassez, por parte de los medios de comunicación que transmitían "prácticamente en vivo".

La víctima-testigo 2 (madre del menor), en un primer momento manifestó que *"nunca fue objeto de maltrato físico ni abuso sexual"*, agregando que *"no reconoce a Florence Marie como uno de los secuestradores y que en la diligencia (montaje) era la primera vez que la veía (...)"* añadiendo que *"los oficiales de la AFI le informaron que Florence Cassez había participado en su secuestro."*²⁹⁶

Posteriormente, el 8 de febrero de 2006 (tres días después de haberse descubierto la escenificación ajena a la realidad) en una segunda declaración la víctima-testigo 2 narró como su hijo le contó que, cuando le habían sacado sangre, fue un hombre quien lo sacó del cuarto, pero que fue una mujer que hablaba con acento raro –pues no pudo pronunciar la palabra "aprieta" cuando le pidió que cerrara el puño- quien llevó a cabo la acción.²⁹⁷

Después, con fecha 15 de febrero de 2006 señaló que "mientras estuvieron en cautiverio en las dos casas de seguridad, su hijo y ella escucharon a una persona extranjera cuya voz, según reconocieron en los noticieros, es la de Florence Cassez." Así, identificó a la quejosa como la mujer que escuchó en las dos casas de seguridad.

Posteriormente, con fecha 7 de junio de 2006, en ampliación de declaración sostuvo que "recuerda a Florence Cassez de la segunda casa de seguridad, ya que en una ocasión les llevó comida y pudo verla (...) que portaba un

²⁹⁶ Ibidem, p. 143.

²⁹⁷ Ibidem, pp. 143 y 144.

pasamontaña y que tenía el pelo rubio.²⁹⁸ Esto a pesar de que, en un primer momento manifestó no haber visto el rostro de los secuestradores y no reconocer a Florence Cassez como uno de ellos.²⁹⁹

La víctima-testigo 3 (menor de edad), en un primer momento señalaba que *"el jefe de la banda –y no una mujer- le sacó sangre del brazo izquierdo, le puso un algodón en el oído izquierdo, y después le puso un líquido y una toalla, mientras le indicaba que su padre quería que le enviaran algo."*³⁰⁰

De forma posterior, el 14 de febrero de 2006, contradictorio a lo que antecede, la víctima-testigo 3 sostuvo que *"había escuchado a la mujer que lo había inyectado, la cual tenía un tono de extranjera, con acento raro (...)"* e identificó la voz de Florence Marie, por medio de los noticieros que pasaron por televisión.³⁰¹

Finalmente, con fecha 7 de junio de 2006, agregó en obviada de contradicciones que fue Florence Cassez y no el hombre que refería en un primero momento *"quien le dijo que apretara el puño, ya que tenía un acento no identificable en ese entonces (...)"* y que *"en el noticiero de la noche del nueve de diciembre de dos mil quince, reconoció la voz de Florence Marie Cassez."*³⁰²

Corolario de lo anterior, es importante enfatizar que a pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación centra su estudio a la responsabilidad de las autoridades policiales, no puede pasar inadvertida la gran influencia y grado de participación que tuvieron los medios en la afectación del proceso penal en comento.

²⁹⁸ Ibidem, p. 148.

²⁹⁹ Ibidem, p. 143.

³⁰⁰ Ibidem, p. 141.

³⁰¹ Ibidem, p. 145.

³⁰² Ibidem, p. 149.

En ese sentido, los mismos Ministros destacan que la actualización de la violación, en el caso concreto, al derecho fundamental a la presunción de inocencia se dieron al transmitir unos hechos ajenos a la realidad (escenificación o montaje), en donde el interrogatorio, en ese mismo lugar, a Florence Cassez Crepin y otro individuo fue realizado por parte de los medios de comunicación (...) y agregan que, dicho interrogatorio fue permitido y favorecido por los miembros de la Agencia Federal de Investigaciones³⁰³. De donde se desprende que la participación de los medios en las afectaciones graves a derechos humanos antes referidas, fue una participación activa; es decir, no se puede negar un grado de corresponsabilidad.

De igual forma los miembros de la Suprema Corte, aprecian que las declaraciones por parte de los miembros de los medios de comunicación presentes en ese momento respecto al reconocimiento de "los secuestradores" por parte de las víctimas fueron determinantes. Lo mismo se puede decir respecto a la identificación de los nombres, edad y nacionalidad de Florence realizada no solo por la autoridad, sino también por los medios de comunicación que se encargaron de reproducir y amplificar la información por cadena nacional a través de las televisoras Televisa y TV Azteca.

En ese orden de ideas, la exposición de esas imágenes, desde el momento de la detención hasta nuestros días generan una concepción indebida de culpabilidad respecto de quienes fueron expuestos como certeros culpables y, en aquel momento, no eran vencidos en juicio a través de un debido proceso. Exposición que, tal como lo aprecia la Suprema Corte, fue realizada por parte de la autoridad y, también, gracias a los medios de comunicación.³⁰⁴

³⁰³ *Ibidem*, p. 133.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 134.

Al tenor de lo anterior, los medios de comunicación deben de respetar la presunción de inocencia del imputado, con el ánimo de salvaguardar el debido proceso y atendiendo a la relevancia de los bienes jurídicos del imputado que están en juego y pueden verse afectados. De ese modo, vale la pena delimitar el espacio de actuación de los medios atendiendo a la publicidad mediata y su libertad de expresión, precisando la responsabilidad en la que incurren al poner en juego el debido proceso por violaciones a la presunción de inocencia como regla de trato extraprocesal, en casos como el anteriormente expuesto. Ante las circunstancias antes narradas, no se puede negar la influencia que tienen los medios de comunicación frente a la sociedad, los sujetos procesales y la opinión pública.

4.3.- RESPONSABILIDAD CIVIL (DAÑO MORAL) COMO PRODUCTO DE LA VIOLACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La responsabilidad civil, atendiendo al marco normativo existente en México, es uno de las acciones que el particular puede hacer valer frente a una violación de su derecho humano a la presunción de inocencia. Sin embargo, su propósito o fin no es necesariamente proteger derechos humanos, y menos aún el debido proceso. Esta acción debe ejercerse en forma posterior a demostrar el delito de difamación.

También conviene agregar que se trata de una acción que no tiene aparejada una suspensión, que permitiría al particular protegerse de manera provisional ante violaciones a derechos humanos que se prolongan en el tiempo, y con ello el debido proceso. Es decir, si lo que se pretende es proteger el derecho humano de presunción de inocencia y el debido proceso, frente a un eventual

juicio mediático, para cuando se promueva un daño moral por la vía civil, ya será demasiado tarde.

4.3.1- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA CIVIL DEL ESTADO DE NAYARIT

De conformidad con el artículo 1289 del Código Civil para el Estado de Nayarit, ~~por daño moral~~ se entiende:

“la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”.

Atento a lo anterior, podríamos sostener que una persona que enfrenta un proceso penal y que tiene a su favor *el derecho a la presunción de inocencia*, válidamente podría ejercitar una acción civil de esta naturaleza cuando considere que los medios de comunicación al hacer público su proceso judicial –haciendo críticas sobre su persona o prejuzgando sobre su responsabilidad penal- afectan de algún modo su decoro, honor, reputación, vida privada o en su caso perjudiquen la consideración de su persona frente a los demás.

Agrega el numeral 1289 de la normativa Civil en cita que:

“cuando un hecho u omisión ilícitos³⁰⁵ produzca un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que haya causado daño material.”

³⁰⁵ De acuerdo con el artículo 5 del Código Penal para el Estado de Nayarit, delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes penales.

De tal suerte que, cuando una persona comete el delito de difamación contemplado en el artículo 295 del Código Penal para el Estado de Nayarit, estaría obligado a pagar una indemnización en dinero a través de la acción Civil que se analiza.

Continúa diciendo el artículo que se estudia que:

"la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo se ejercerá por los herederos de la víctima, cuando ésta haya promovido la acción en vida."

De tal manera que en este caso, no podría presentarse por ejemplo una cesión de derechos respecto a un daño moral, figura jurídica que está contemplada en el artículo 1402 y siguientes del mismo Código Civil para el Estado de Nayarit.

Respecto al monto de la indemnización, es conveniente destacar que se trata de una situación que es determinada libremente por el Juez. A este respecto, la normativa Civil precisa que dicho monto se determinará:

"tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."

Como puede apreciarse, se trata de parámetros netamente subjetivos y muy amplios. Si se estuviera en posibilidad de probar una violación al derecho de presunción de inocencia de un imputado, ¿Qué pasaría cuando se afecte un proceso penal? ¿Cuál sería el monto de un debido proceso? ¿Cuál será el costo de la violación a un derecho humano?

La normativa civil precisa que:

"Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su honor o reputación, el Juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes".

Considerando como parte de la reparación del daño, producto de una afectación al honor o reputación, la publicación de la sentencia que haya recaído al delito contra el honor de que se trate, probado previamente en la vía penal.

Cuando el daño moral, haya sido producto de una difusión mediática con mayor impacto, la normativa civil no contiene una consideración especial en cuanto a la cuantificación del daño, sino únicamente la difusión a igual escala de la sentencia que ahora demuestra un delito en contra del honor y con ello justifica el daño moral. La normativa, al respecto, textualmente sostiene:

"En los casos que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original".

De acuerdo con el Código Civil para el Estado de Nayarit, están obligados a la reparación del daño moral quienes incurran en las siguientes conductas:

1. Aquel que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute, presente denuncia o querrela calumniosa, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido; y

III. Al que ofenda el honor, difame la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo y fracciones anteriores deberá establecer la obligación de la rectificación de hechos o el derecho de réplica de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y circulación o audiencia a que fue dirigida la información original.

De especial referencia resulta ser el último párrafo del artículo 1289 del Código Civil de Nayarit, en donde se sostiene que si lo que se dice (verdadero o falso) no es dicho propio y se da referencia de la fuente que lo sostiene no se comete daño moral. A continuación se transcribe el párrafo en comento:

"La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aún en los casos en que la información reproducida no sea veraz, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo".

Es decir, si se cita la fuente de información todo está justificado. Lo que se dice no importa que se repita y con ello se amplifique el número de receptores del mensaje, pues esto para el legislador no causa daño moral. Pudiera causar una deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de un mayor número de personas, pero no causa daño moral (¿?).

Por su parte, el artículo 1289 bis, agrega que:

"No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República".

Limitaciones dentro de las cuales no se encuentra el derecho humano de presunción de inocencia que le asiste a un imputado, cuando enfrenta un proceso penal.

El legislador, en el numeral en comento, continúa diciendo que:

"En ningún caso se considerarán ofensas al honor, la moral, la vida privada y la fama pública, las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán lesivas las realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito lesivo".

Es decir, atendiendo al texto antes transcrito una opinión desfavorable de un profesional del periodismo (periodista o comunicador), podría a través de un medio de comunicación masivo, estar amparada bajo la normativa en comento y no ser considerada ofensiva para el honor, la moral, la vida privada o la fama pública.

Pero, ¿también resultaría justificada plenamente dicha actuación aun cuando afecte el derecho humano a la presunción de inocencia y, con ello, el debido proceso? En procesos penales que estén todavía en trámite, la lógica jurídica nos dice que no, pues *todo imputado se presume inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad mediante sentencia*. De tal suerte que, mientras no

sucediera esto último no hay espacio para opiniones, atendiendo al derecho de presunción de inocencia entendido como regla de trato extraprocesal.

En hechos delictivos, en donde se desee referir a un proceso penal y, específicamente, al imputado, de acuerdo con la información aportada en esta investigación debería de prevalecer el derecho de información más no así el derecho de libertad de expresión; pues las opiniones y prejuicios pudieran resultar nocivas para la presunción de inocencia y el debido proceso.

Sobre la responsabilidad y participación, que en un momento dado pudieran tener varias personas en el daño moral, el artículo 1290, establece lo siguiente:

"Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas, de acuerdo con las disposiciones de este capítulo".

La porción normativa que precede, podría servir para resolver aquellos conflictos que surgen en los límites a la libertad de expresión, en donde se han deslindado de responsabilidad los medios de comunicación, como personas morales, bajo el argumento de que las opiniones, críticas y juicios de valor son realizadas por los profesionales (periodistas o comunicadores) de forma individual, y no es dable considerar responsable al medio de comunicación. Sin embargo, la afectación ocasionada por el particular (periodista) no sería la misma sin los recursos proporcionados por los medios que hacen posible una comunicación a gran escala.

4.4.- EL DELITO DE DIFAMACIÓN: BIEN JURÍDICO TUTELADO Y SUJETOS DEL DELITO

A través de la materia penal, el Estado persigue aquellas conductas que atentan gravemente contra la sociedad y, van en contra del orden y la estabilidad social. Se ve realizado lo que se conoce como el poder punitivo del Estado, es decir, esa capacidad de castigar -objetivamente- que los particulares depositan en el Estado con el propósito de que al inocente no se le castigue y el delincuente no quede impune.

Por tal razón, el legislador debe de llevar al marco normativo penal aquello que resulta lesivo y trasgrede de forma severa al particular o a la colectividad en su conjunto. Los delitos contemplan hipótesis normativas de tal importancia que, que el Estado interviene para resolver tales conflictos.

Así las cosas, en el caso concreto del delito de difamación el bien jurídico tutelado es el *honor*. El sujeto activo del delito es quien realiza la conducta marcada por el tipo y:

"comunica a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral", de un hecho cierto o falso, determinado, que cause o puede causarle deshonra, descrédito o perjuicio, o exponerla al desprecio de alguien."

Mientras que el sujeto pasivo del delito es sobre quien recae dicha conducta, es decir, esa *"otra persona física o moral"* de quien se comunicó el hecho cierto o falso.

Corolario de lo que antecede, en los siguientes apartados se estudiarán las particularidades del referido tipo haciendo especial referencia a los supuestos en donde un particular que enfrenta un proceso penal sufra la conducta delictiva y, por su parte, el sujeto activo del delito sea un medio masivo de comunicación. Circunstancia en donde aquel se encuentra en situación vulnerable, éste

ejerciendo un derecho de libertad -con poder de influencia- y se hace frente a un supuesto en donde no sólo están en juego el derecho al honor, sino también otra serie de derechos humanos como la presunción de inocencia, la imparcialidad del juzgador y el debido proceso.

4.4.1.- EL BIEN JURÍDICO QUE TUTELA EL DELITO DE DIFAMACIÓN

De conformidad con la normativa penal, el delito de difamación analizado desde una teoría del delito tutela el interés jurídico del honor, sin embargo, tal como lo han establecido diversos tribunales federales, se dice también que la difamación protege bienes como la *reputación de las personas* y la *estima interpersonal*.³⁰⁶ Derechos que tienen relación con la presunción de inocencia, más no son homólogos. Todos ellos tendrían en común el proteger la dignidad humana de la persona, sin embargo el derecho humano de presunción de inocencia protege la dignidad humana en una *situación más crítica*: durante el proceso penal.

Así las cosas, la presunción de inocencia, al tratarse de un derecho humano del particular que le asiste antes y durante todo el proceso penal, va más allá del bien jurídico del honor.

Al hablar de presunción de inocencia, no hablamos únicamente de defender la reputación del imputado y tampoco se trata sólo de proteger la estima interpersonal de quien enfrenta un proceso. El derecho humano de presunción de inocencia, considerado como la base de un proceso penal, tiene gran trascendencia; protege la dignidad humana del imputado y, con ello

³⁰⁶ Tesis: VIII 2o.17 P, con rubro "DIFAMACIÓN. CONSUMACIÓN DEL DELITO DE, PARA EFECTOS DE FIJAR LA COMPETENCIA PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO)", correspondiente a la Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, localizable en el Tomo VIII, Agosto de 1998, Materia(s): Penal, p. 853, con número de registro: 195800.

indirectamente, se protegen otros derechos que conforman a su vez el debido proceso. Tal como se sostuvo y demostró en páginas previas.

4.4.2.- LA DIFAMACIÓN EN LA NORMATIVA PENAL DE MÉJICO

El Código Penal para el Estado de Nayarit, en su artículo 295 establece respecto al delito de difamación lo siguiente:

"Artículo 295.- Se aplicará prisión de dos meses a dos años y multa de tres a quince días de salario al que comunicare a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado, que cause o puede causarle deshonor, descrédito o perjuicio, o exponerla al desprecio de alguien."

Agregando la normativa en cita, en su numeral 304, lo siguiente:

"Artículo 304.- No servirá de excusa de la difamación, ni de la calumnia, que el hecho imputado sea notorio, o que el responsable no haya hecho más que reproducir lo ya publicado en la República o en otro país."

El Código Penal para el Estado de Nayarit, refiere también al delito de difamación en son los artículos: 24 bis, fracción VIII, 296, 299, 300, 301, 302, 303 y 304.

Es importante mencionar al respecto que, de conformidad con el artículo 24 Bis, fracción VIII, del Código Penal para el Estado de Nayarit, el delito de difamación se trata de un delito que se persigue por querrela. Luego entonces un juicio de valor (imputación) respecto de un imputado, realizada por un medio masivo de comunicación requiere de la querrela de parte, a pesar de que la autoridad

judicial –de facto- advierta una violación de derechos humanos como la presunción de inocencia.

Así las cosas, adviértase que en los juicios mediáticos no solo está en juego el honor del imputado, sino también su presunción de inocencia y, desde luego, el debido proceso.

El Código Penal para el Estado de Nuevo León, en su numeral 344 contempla el delito de difamación, en los términos siguientes:

"Artículo 344.- La difamación consiste en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se le hace a otra persona física o persona moral, en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descredito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien."

Otros numerales del Código Penal para el Estado de Nuevo León, que tienen relación con el delito de difamación son los artículos: 239, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352 y 353.

Otro de los ordenamientos, que contemplaban el delito de difamación, del cual vale la pena hacer mención es el Código Penal para el Estado de Jalisco. El cual en sus numerales 199 y 200 contenía el tipo penal de referencia; sin embargo actualmente se encuentran derogados dichos artículos, tal como es la tendencia del resto de la normativa nacional.

La derogación del tipo penal de difamación a nivel nacional, o en su caso la inexistencia misma, corrobora la falta de interés por parte del legislador de contrarrestar conductas que a través de la libertad de expresión –ilimitada- causen deshonra, descredito, perjuicio, o desprecio hacia una personal.

Ante tal panorama, el hablar ahora de una responsabilidad diferenciada respecto del sujeto activo del delito, y considerar a los medios masivos de comunicación de forma distinta a cualquier otro particular, es una cuestión todavía de mayor calado que requiere de una mayor "madurez jurídica". Es decir, se requiere regular de forma especial y con mayor grado de responsabilidad, las imputaciones realizadas por esos entes de poder y líderes de opinión pública con capacidad de influencia. Sus juicios de valor, sus críticas y aseveraciones sobre la responsabilidad de un imputado tienen mayor trascendencia y, consecuentemente, dan como resultado una mayor afectación.

Sin embargo, si las circunstancias legislativas siguen la tendencia que impera, difícilmente podríamos hablar de una adecuación del tipo penal de referencia respecto a estos entes de poder.

Un grado mayor de atención, sobre la problemática planteada, se vería reflejado al adecuar la normativa penal para contrarrestar una violación a la presunción de inocencia y con ello la posible afectación del debido proceso, ya que estas circunstancias no se protegen a través del delito de difamación. Pues el bien jurídico tutelado por el tipo penal en cita no corresponde con la presunción de inocencia, piedra angular del debido proceso.

Así, atendiendo a los argumentos expuestos respecto a la problemática aquí planteada, se difiere de las observaciones hechas por la CIDH y la ONU en 2010, en donde se recomendó a México que: 1) se derogaran los tipos penales que "criminalizaban la expresión" (...) y 2) se abstuviera de recurrir a otras figuras penales para "reprimir el ejercicio legítimo de la libertad de expresión".³⁰⁷

³⁰⁷ Observaciones preliminares. Visita oficial conjunta a México de los Relatores para la Libertad de expresión de la CIDH y la ONU, 24 de agosto de 2010, p. 17.

Nuestra realidad social exige de límites (coercitivos) para los medios masivos de comunicación cuando éstos ejercen sus libertades de expresión e información frente a particulares que enfrentan un proceso. De lo contrario se correría el riesgo de legitimar violaciones públicas a derechos humanos, por entes de poder y líderes de opinión con capacidad de influencia, que si bien es cierto no son propiamente autoridades del Estado, si ejercen dominio en nuestra dinámica social y están en posibilidad de generar mayores afectaciones a la esfera jurídica del particular.

4.4.3.- EL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE DIFAMACIÓN: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES

En la actualidad, el Derecho Penal ha sido estudiado bajo el principio según el cual el sujeto activo del delito sólo puede ser una persona natural, es decir, la persona física³⁰⁸. Por citar solo un ejemplo, Amuchategui Requena, sostiene que *"el sujeto activo es siempre una persona física"*, y que *"nunca una persona moral o jurídica podrá ser sujeto activo de algún delito"*.³⁰⁹

Sin embargo, no resulta descabellado plantear una nueva configuración del derecho penal, haciendo una revisión detallada y responsable, respecto de la estructura de ciertos tipos legales, como los delitos contra el honor (específicamente la difamación), en los cuales es posible que personas jurídicas, como los medios masivos de comunicación, cometan o intervengan en la comisión de la conducta delictiva.³¹⁰ Hablamos de una teoría de participación, propia de las personas jurídicas, que permita desentrañar la intervención y exigibilidad de responsabilidad. Lo anterior atendiendo que los resultados de la

³⁰⁸ Bustos Ramírez, Juan, *Manual de derecho penal*, parte general, 4 ed., Barcelona, actualizada por Hernán Hormazábal, PPU, 1994, pp. 272 y ss.

³⁰⁹ Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho penal*, 3ª ed., México, Oxford, 2005, pp. 37 y 38.

³¹⁰ Bustos Ramírez, Juan, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en la obra de B. J. Maier, Julio y M. Binder, Alberto, (comps.), *El derecho penal hoy*, Buenos Aires, Homenaje al Prof. David Baigún, Editores del Puerto, 1995, pp. 15-26.

afectación producto de la difamación, al presentarse la intervención de un medio masivo de comunicación, son mayores comparados a los que pudiera ocasionar un particular.

En el tema de libertad de expresión, nuestra realidad actual demuestra que los medios masivos de comunicación considerados como personas jurídicas juegan un papel de gran trascendencia en la dinámica social. Su función en un Estado Democrático de Derecho es muy importante. Esto lo podemos apreciar en la legislación especial que existe para contrarrestar los *delitos cometidos en contra de periodistas y comunicadores*, por ejemplo. Se ha señalado que las personas jurídicas -entre ellas los medios de comunicación-, tienen patrimonio y, en ese sentido, pueden ser sujeto pasivo de delitos patrimoniales.

Mediante criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha sostenido que tienen algo parecido al honor de las personas físicas, que es la *reputación* y ésta debe ser tutelada; protegiéndose con ello su reputación frente a hechos falsos o tendenciosos.

Incluso con la existencia misma de una Procuraduría especial para la atención de delitos cometidos contra la libertad de expresión,²¹¹ se ha demostrado que la labor que realizan los medios masivos de comunicación es delicada e importante para el Estado.

Sin embargo destacar esta relevancia de su función en la dinámica social, poniendo énfasis sólo en sus derechos es una actividad omisa por parte del Estado, pues de esa función relevante que realizan los medios masivos de comunicación dentro del Estado se desprende que así como tienen un cumulo mayor de derechos, también sus responsabilidades aumentan.

²¹¹ <http://www.pgr.gob.mx/Fiscalias/teadle/Paginas/default.aspx>

Así al abordar el delito de difamación, mecanismo con el que actualmente cuenta el particular, frente a los medios masivos de comunicación, al ser víctima de una violación a la presunción de inocencia, es viable plantear un derecho penal determinado desde las consecuencias, como el que plantea Hassemer,³¹² para estar en posibilidad de hablar de la responsabilidad de las personas jurídicas de forma diferenciada. Pues los resultados que puede acarrear una difamación por parte de un medio masivo de comunicación respecto de un particular, que enfrenta o está por enfrentar un proceso, evidentemente no trae consigo los mismos resultados que puede tener una difamación llevada a cabo por un particular respecto de otro particular.

El contemplar una responsabilidad penal proporcionar a la libertad de expresión que ejercen los medios de forma más amplia, atiende a una sana lógica jurídica. Si tienes un mayor margen de ejercicio de tu derecho, desde luego, debes de reconocer que si en determinado momento vulneras derechos humanos de particulares deberás responder de forma proporcional a esta libertad. Por ello, no es dable sostener como Rodrigo Santiago Juárez lo hace, que existen ciertas figuras jurídicas que “*tienen por objeto inhibir la libertad de expresión.*”³¹³ ¿Sería correcto hablar de una libertad de expresión sin límites? Las acciones legales, tanto penal como civiles, responden a la necesidad de proteger la esfera jurídica del particular frente a ejercicios desmedidos de la libertad de expresión. Sostener que estas acciones tienen el propósito de “*hostigar y silenciar la crítica*”³¹⁴, sería abonar a una libertad de expresión desmedida.

³¹² Hassemer, Winfried, *Fundamentos de derecho penal*, Barcelona, traducción de Francisco Muñoz Conde, Bosch, 1984, pp. 34 y ss.

³¹³ Juárez, Rodrigo Santiago, *Defensores de derechos humanos y periodistas, un acercamiento conceptual*, en la obra colectiva: *En defensa de periodistas y defensores de derechos humanos en riesgo*, México, Tirant lo Blanch- CNDH, 2016, p. 40.

³¹⁴ *Observaciones preliminares*. Visita oficial conjunta a México de los Relatores para la Libertad de expresión de la CIDH y la ONU, 24 de agosto de 2010, p. 17.

Lo anterior sin desdeñar que, al hablar de un proceso penal, la afectación va más allá del honor debido a que hay otros derechos en juego que pueden ser afectados. Se ponen en juego la presunción de inocencia, la debida defensa, la igualdad de partes, la imparcialidad del juzgador y, sin más, el debido proceso.

En supuestos específicos como los que ilustra esta investigación, al no tener un mecanismo especial de defensa *particular vs medio de comunicación* (persona jurídica), se está privando de garantías idóneas al particular y dejando impune una conducta realizada por una persona jurídica.

Sin embargo, esto no debe ser entendido como una limitación a la libertad de expresión y mucho menos a la libertad de información. Lo argumentado con antelación en nada contraviene el paradigma de la *responsabilidad ulterior*, que se tiene en la libertad de expresión y, consecuentemente, no se propone una censura previa.

Sin embargo, la ambigüedad con la que están regulados estos derechos de libertad si resulta preocupante. La distribución de responsabilidad al interior del universo de sujetos implicados en la difusión de noticias y opiniones, en los medios masivos de comunicación, en nada contribuye a un ejercicio responsable de las referidas libertades, que ejercen de forma más amplia estos entes de poder.

Sería plausible que, si se ha reconocido que los medios masivos de comunicación ejercen una libertad de expresión (más amplia) distinta a la de cualquier otro particular, sus responsabilidades también sean distintas. A mayor derecho mayor responsabilidad. Los daños de una extralimitación de la libertad de expresión que ejercen los medios, en vía de consecuencia, son mayores atendiendo a ese mayor margen de ejercicio de tal prerrogativa.

4.4.4.- SUJETO PASIVO DEL DELITO DE DIFAMACIÓN: EL IMPUTADO COMO SUJETO VULNERABLE

Tal como se sostuvo en apartados previos, el particular al enfrentar un proceso penal y con ello enfrentar el *poder punitivo* del Estado, se encuentra en una situación de vulnerabilidad, en donde es más propenso a ser víctima de violaciones a derechos humanos. Y su calidad de procesado no justifica una trasgresión a sus derechos, pues todavía no se le ha demostrado fehacientemente su responsabilidad.

Coligiéndose de lo anterior que, el imputado como sujeto pasivo del delito de difamación es no sólo en quien recae la conducta marcada por el tipo penal, sino un sujeto vulnerable al cual se le imputa un hecho delictivo –no probado judicialmente más allá de toda duda razonable- que, evidentemente, le *causa deshonra, descrédito o perjuicio y lo expone al desprecio de la sociedad*.

Por ello, su derecho de presunción de inocencia es entendido como un *derecho de derechos* que pretende proteger un cúmulo de prerrogativas, que de manera conjunta salvaguardan la dignidad humana del imputado, con el fin de que no se genere lo que anteriormente se conocía en derecho penal como la venganza pública o privada. Presunción de inocencia que, por cierto, no es propiamente el bien jurídico que protege el tipo penal de difamación.

En ese tenor, si el delito de difamación protege el honor, la reputación de las personas y/o la estima interpersonal, hablar de un imputado que enfrenta un proceso penal como sujeto pasivo del delito en cita, modifica totalmente el *fin* perseguido por el delito de difamación. El honor que se protege cobra mayor relevancia, pues no se habla de cualquier imputación sino de una imputación de tipo penal.

Un particular que enfrenta un proceso penal y, que en un momento dado, se sienta agredido por la opinión, la crítica y los juicios de valor que en su contra se hacen por el solo hecho de enfrentar un proceso penal (aun cuando no se ha probado su culpabilidad, más allá de toda duda razonable), no sólo va a estar preocupado respecto a su honor, sino también sobre sus derechos humanos que deben ser salvaguardados en un proceso.

Es decir, el delito de difamación en supuestos específicos, cuando se presentan los juicios mediáticos o juicios paralelos, no es un tipo penal que atienda a las particularidades de un imputado y su situación de vulnerabilidad que resulta de enfrentar el poder punitivo del Estado. Ya que no se trata solo de su honor, la reputación de su persona o su estima interpersonal la que está en juego, sino también su presunción de inocencia de la mano con otra serie de derechos y, desde luego, el debido proceso penal.

4.4.5.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL DELITO DE DIFAMACIÓN EN MÉXICO

Sobre el delito de Difamación, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, ha sostenido que la imputación de la que habla el delito de difamación sobre un hecho cierto o falso debe hacerse a espaldas de quien es difamado y por ello se le ha definido como "la ofensa a la reputación en ausencia del ofendido". Los razonamientos del Tribunal en cita son los siguientes:

DIFAMACIÓN, DELITO DE. PARA QUE SE CONFIGURE, LA OFENSA A LA REPUTACIÓN DEL OFENDIDO DEBE SUCEDER CUANDO

ÉSTE NO SE ENCUENTRE PRESENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).³¹⁵

De conformidad con el artículo 286 del Código Penal del Estado de México, abrogado, incurre en el delito de difamación el que "comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que cause o pueda causarle deshonra, descrédito o perjuicio, o exponerla al desprecio de alguien". Dicho precepto no distingue si debe o no encontrarse presente la persona de que se habla, pero ello no es obstáculo para sostener la conclusión a que aquí se arriba, porque la voz "comunicación a una o más personas", que constituye el núcleo del delito que se analiza, significa que la imputación del hecho cierto o falso debe hacerse a espaldas de quien es difamado, quien a la vista de esto, está indefenso y no tiene oportunidad de demostrar la falsedad de las afirmaciones denostativas que en su contra se dicen, siendo por esta razón que tradicionalmente la difamación se ha estimado injuria agravada y se la ha definido como "la ofensa a la reputación en ausencia del ofendido".

Por su parte el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, en el año de 1998, en una realidad totalmente ajena a la actual atendiendo a los avances tecnológicos, sostuvo que la consumación de *la conducta se llevaba a cabo en el momento en que se comunicaba dolosamente ese hecho cierto o falso en el lugar en que pudiera causar deshonra, descrédito, perjuicio o bien exponer al desprecio al sujeto pasivo.*

Coligiéndose de lo anterior que, el delito en comento se actualizaba precisamente en el momento en que se conocía el contenido de esas

³¹⁵ Tesis: II,1o.P.103 P, correspondiente a la Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, localizable en el Tomo XV, Marzo de 2002, Mateña(s): Penal, p. 1329, con número de registro: 187560.

publicaciones en la ciudad o población en la que el sujeto pasivo tenía su domicilio; pues era precisamente allí, en donde se le podía causar deshonra, descrédito o bien exponerlo al desprecio de las personas que lo conocían o mantenían con él, una constante comunicación, independientemente de cuál fuera el motivo por el que ésta se daba.

Sin embargo hoy en día, en el mundo globalizado en el que vivimos, gracias a los avances de la tecnología una noticia incluso puede tener un impacto a nivel global y el desprecio, descrédito o exposición pública del mismo modo se amplifica.

A continuación se transcribe el criterio en comento de forma íntegra:

DIFAMACIÓN. CONSUMACIÓN DEL DELITO DE, PARA EFECTOS DE FIJAR LA COMPETENCIA. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO).³¹⁶

El tipo penal de difamación, previsto en el artículo 305 del Código Penal para el Estado de Durango, tutela la reputación de las personas, o sea, la estima interpersonal que se daña por la comunicación realizada dolosamente imputándole hechos ciertos o falsos, determinados o indeterminados que causen o puedan causar deshonra, descrédito, perjuicio o bien exponer al desprecio al sujeto pasivo; luego, de lo anterior se sigue que la consumación de la conducta se llevó a cabo en el momento en que se comunicó dolosamente ese hecho cierto o falso y en el lugar en que pudo causar deshonra, descrédito, perjuicio o bien exponer al desprecio al sujeto pasivo; de tal suerte que si en la especie, la testigo manifestó que conoció de la publicación por medio de una

³¹⁶ Tesis: VIII 2o. 17 P, correspondiente a la Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, localizable en el Tomo VIII, Agosto de 1998, Materia(s): Penal, p. 853, con número de registro: 195800.

radiodifusora local de la ciudad de Durango, en la que se dijo que en un diario de la Ciudad de México, se publicó una nota en la que se hacían imputaciones al ofendido, fue precisamente en ese momento en que se configuró la posibilidad de causar a éste deshonra, descrédito o perjuicio, debido a una comunicación dolosa. Lo anterior es así, en razón de que, cuando el delito se comete por medio de publicaciones periodísticas en un lugar distinto de la residencia del pasivo, se actualiza precisamente en el momento en que se conoce el contenido de esas publicaciones en la ciudad o población en el que éste tiene su domicilio, ya que es precisamente allí, en donde se le puede causar deshonra, descrédito o bien exponerlo al desprecio de las personas que lo conocen o mantienen con él, una constante comunicación, independientemente de cuál sea el motivo por el que ésta se dé. Consecuentemente, resulta claro que se actualiza plenamente la hipótesis prevista en el artículo 1o., fracción II, del Código Penal del Estado de Durango, el cual concede competencia a los tribunales de la mencionada entidad federativa, para conocer de los casos en que los delitos inician su ejecución fuera del territorio del Estado, si se consuman dentro del mismo.

Es importante hacer énfasis en que, los criterios que hasta aquí se han comentado respecto del delito de difamación datan de los años 90s. Es decir, se trata de referencias de antaño que siguen prevaleciendo en virtud de no existir más. Sin embargo los avances tecnológicos en comunicaciones masivas son considerables desde esa fecha a la actualidad y nuestra realidad exige nuevos cambios. Incluso el sistema penal ha cambiado y con ello, se espera, la filosofía de impartición de justicia también cambie.

Otra tesis de la cual vale la pena hacer mención, fue la emitida en 1996 por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, la cual a la letra dice:

DIFAMACION, DELITO DE. NOTAS PERIODISTICAS.³¹⁷

Para la configuración del delito de difamación, se requiere como elemento subjetivo del tipo, el dolo directo, por ser presupuesto indispensable "comunicar dolosamente" a una o más personas, la imputación que se hace a otra, de un hecho cierto o falso, que pueda causar deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien, de tal forma que resulta indispensable se demuestre que el quejoso conociendo las circunstancias del hecho típico hubiera querido el resultado, o sea que, en su conducta específica haya existido la voluntad o intencionalidad de causar el daño que resultó; por lo que es inconcuso que no puede estimarse acreditada la responsabilidad penal del quejoso si no se justifica que él haya sido la persona que realizó tal comunicación dolosa al medio informativo de que se trata.

Así, de lo anterior se colige que es necesario el *dolo* para que se configure el tipo penal de referencia. Sin embargo, se trata de un elemento subjetivo difícil de demostrar, porque en el tema de estudio los medios masivos de comunicación pueden alegar sus derechos de libertad de expresión y libertad de información –los cuales tienen marcos normativos ambiguos- y de esa forma evadir su responsabilidad. Incluso aun cuando la afectación a la presunción de inocencia y el debido proceso, sean determinados judicialmente como pasó en el amparo directo en revisión 517/2011.

En esa misma línea de ideas, podemos mencionar el criterio sostenido por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, el cual también habla del referido dolo contemplado en el tipo y, agrega que basta que la comunicación sea hecha sólo a una persona, para que se integre debidamente el delito de difamación.

³¹⁷ Tesis: VI.2o.56 P, correspondiente a la Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, localizable en el Tomo III, Marzo de 1996, Materia(s): Penal, p. 923, con número de registro 202941.

Dicho criterio es el siguiente:

DIFAMACION. DELITO DE. BASTA QUE UN SOLO TESTIGO HAGA PATENTE LA COMUNICACION PARA QUE SE INTEGRE EL TIPO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).³¹⁸

En la definición legal del delito de difamación se establece que la comunicación dolosa podrá ser hecha a una o más personas. por tanto, es obvio que en todo caso basta que un solo testigo haga patente la comunicación a que se refiere este ilícito para que se integre debidamente el tipo en comento.

Así las cosas, tal como pudo apreciarse de lo analizado en este apartado, el delito de difamación no es un tipo propio para salvaguardar el derecho de presunción de inocencia, el cual al ser violado puede tener impactos múltiples en diversos ámbitos, pues se trata de un derecho poliédrico como bien lo ha sostenido la Corte. Así, al violarse la presunción de inocencia como regla de trato, por ejemplo se afecta la dignidad humana, el derecho de un juez imparcial, la debida defensa, la igualdad procesal y, desde luego, con todo ello el debido proceso.

En ese tenor para contrarrestar una eventual violación al derecho humano de presunción de inocencia, frente a un particular como lo es un periodista o comunicador que labora en un medio de comunicación, es demasiado riguroso exigir la acreditación del elemento subjetivo que refieren los criterios antes transcritos (dolo). Es decir, en un momento dado, los medios con dolo o "sin dolo" pueden violar la presunción de inocencia y el debido proceso. Así, exigirle al particular que enfrenta un proceso penal -y es sujeto de vejación publica-

³¹⁸ Tesis: XX.34 P. correspondiente a la Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, localizable en el Tomo II, Septiembre de 1995, Materia(s): Penal, p. 546. con número de registro: 204254.

acreditar el elemento subjetivo del delito de difamación sería desconocer su *situación vulnerable al enfrentar un proceso*, restándole importancia a su presunción de inocencia y debido proceso.

Acreditar la mala intención de un comunicador, cuando el daño es evidente y los resultados de ello son severos, como lo es la afectación al debido proceso penal, es una limitante para garantizar la violación a la presunción de inocencia.

No sería justificable, ante tal supuesto, ni siquiera una afectación a título de culpa cuando hay afectación del debido proceso. Ello en razón de que el enfrentar un proceso penal no es una cuestión menor, generalmente están en juego bienes jurídicos de gran importancia; una eventual violación a la presunción de inocencia y al debido proceso, atendiendo a nuestra realidad social actual, debe ser protegida por la misma normativa penal frente a particulares y no únicamente a título de dolo. Ello resulta plenamente justificable atendiendo al interés público de la recta impartición de justicia.

Por ello, sería conveniente que se salvaguardara de forma especial la presunción de inocencia y no de forma genérica a través de tipos penales como el que se comenta (difamación), que resultan ser el último recurso que puede hacer valer un particular que se ve expuesto públicamente a la vejación del conglomerado social, a través de un medio de comunicación, por el solo hecho de enfrentar un proceso penal cuando aún no se ha demostrado con certeza su responsabilidad penal, pero que sin embargo ha sido condenado al descredito y desdoro públicos recibiendo una condena anticipada.

4.5.-EL JUICIO DE AMPARO CONTRA ENTES DE PODER

El propósito del presente apartado, desde luego, no es profundizar en el estudio del juicio de amparo destacando todos y cada uno de sus matices. Sobre este

juicio, se han escrito infinidad de libros y, describir los alcances y beneficios que se pueden lograr a través del mismo sería ocioso y, desde luego muy ambicioso. Pues tal como apunta Ferrer Mc-Gregor, nada existe sobre la importancia del juicio de amparo en México que no se haya dicho.³¹⁹

Por ello, conviene precisar desde este momento que lo que se pretende lograr a través de esta breve referencia al juicio de amparo es destacar su importancia como mecanismo de defensa ante la violación a derechos humanos del particular.

En el tema de estudio que nos ocupa, ante una eventual violación a la presunción de inocencia de forma extraprocesal, al ser expuesto el imputado a la vejación pública, nada impide ejercitar este juicio en contra de las autoridades implicadas.

Sin embargo debe destacarse también la responsabilidad existente de los medios de comunicación -y no sólo de las autoridades-, que hoy sabemos que son *figuras públicas ad-hoc, líderes de opinión y entes con poder de influencia*, y que también son capaces de ocasionar afectaciones severas a la presunción de inocencia y el debido proceso a través de un juicio mediático.

4.5.1.- LA NATURALEZA Y FINES DEL JUICIO DE AMPARO

El juicio de amparo, como mecanismo de defensa ante violaciones a derechos, se trata de una de las instituciones más añejas del derecho mexicano, a través de la cual los gobernados han hecho frente y han superado arbitrariedades por parte de las autoridades estatales contra sus más vitales derechos.³²⁰

³¹⁹ Bardales Lascano, Érika, et. al., *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos*. México D.F., INACIPE-Ubijus, 2014, p.119.

³²⁰ Idem.

En materia penal, donde el Estado a través de sus instituciones hace uso del *ius puniendi*, desde luego, no es la excepción sino por el contrario es donde encontramos su mayor utilidad atendiendo a la naturaleza de los bienes jurídicos que se encuentran en juego y se tutelan por medio del derecho penal.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley de Amparo vigente, el juicio de amparo tiene por objeto *resolver toda controversia* que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, el numeral en comento, en su parte final agrega que el amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la propia Ley.

Atendiendo al significado polisémico que pudiera tener el término “objeto” y contextualizando a la materia que se trata podemos decir, en resumidas cuentas, que el objeto del amparo puede esquematizarse en dos vertientes: la primera de ella responde a la materia que se estudia en el mismo, es decir, el objeto del amparo sería los derechos humanos; y en segundo término, entendiendo la palabra objeto como la finalidad que persigue el juicio de amparo, podemos decir que este se ocupa de resolver controversias donde haya violaciones a derechos humanos, y en su caso restituir dicha violación con el ánimo de dejar las cosas en el estado que guardaban previo a la violación.

En ese sentido, a decir de Pardo Rebolledo y otros, la función inmediata del juicio de amparo es *proteger y garantizar los derechos humanos*, tanto de fuente nacional como internacional de la persona individual y colectivamente considerada. De ese modo, estos autores agregan que el juicio de amparo es un proceso de configuración constitucional autónomo dotado de regulación jurídica específica que salvaguarda las prevenciones constitucionales y convencionales a través de una *contienda equilibrada entre gobernado y gobernante*, y de manera indirecta y extraordinaria al orden jurídico nacional (control de constitucionalidad y legalidad).³²¹

Por ello, en base a lo anteriormente expuesto podríamos sostener válidamente que el fin o propósito del amparo puede ramificarse en dos vertientes: una desde la óptica de lo privado, en donde se le da importancia a la salvaguarda de los derechos humanos de un particular, y otra vertiente que evidencia un fin público el cual se encuentra plenamente justificado al tratarse de un juicio que permite el respeto y salvaguarda de la supremacía constitucional, logrando

³²¹ Pardo Rebolledo, Jorge Mario, et. al., entrada “Amparo (objeto del)”, en la obra Ferrer McGregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni A. (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, CJF-UNAM, Tomo I, 2014, pp. 65-67.

imponer con ello la observancia de la Constitución como una norma única y superior.

Ahora bien, respecto a la *contienda equilibrada entre gobernado y gobernante* de la cual se hacía referencia líneas previas, podemos decir que se trata de una concepción del juicio de amparo la cual nos permite colegir que otro propósito de dicha institución es buscar un plano de igualdad entre las partes, frente a violaciones a derechos humanos que sólo pueden presentarse en planos de desigualdad, atendiendo al poder, imposición e influencia con la que cuenta la autoridad responsable frente al particular; es decir, el juicio de amparo, permite hacer frente a arbitrariedades y abusos de poder por parte de entes del Estado.

Con relación a lo que se comenta, el artículo 5, fracción II, de la Ley de Amparo, permite -en un momento dado- que el particular también pueda ser considerado como autoridad responsable aun cuando no forme parte -formalmente- de la estructura estatal. Sin embargo, la legislación es poco clara al respecto y limita dichos supuestos a actos de particulares equivalentes a los de autoridad, que *creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas*, y que además se encuentren *determinados por una norma general*.

De ese modo, en base a lo anterior, pueden presentarse violaciones a derechos humanos por parte de un particular -como los medios masivos de comunicación-, al violar el derecho humano a la presunción de inocencia como regla de trato, sin que sea posible ejercitar el juicio de amparo en contra de estos.

Lo anterior debido a que de conformidad con la Ley de Amparo dicho actuar -a pesar de que viola derechos humanos y trasgrede el texto constitucional (*objeto del amparo*)-, es llevado a cabo por particulares que en el caso concreto no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas. Particulares a los que sin

embargo se les reconoce un poder –fáctico- de influencia social, sumamente nocivo que puede corromper un debido proceso penal.

4.5.2.- LAS AUTORIDADES RESPONSABLES EN EL JUICIO DE AMPARO

De conformidad con el artículo 5 de la Ley de Amparo vigente, son partes en el Juicio de Amparo:

- I. El quejoso (..)**
- II. La autoridad responsable**, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.
Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.
- III. El tercero interesado (...), y**
- IV. El Ministerio Público Federal (...)**

Destacando de lo anterior que, de conformidad con la fracción segundo, primer párrafo, del numeral en cita, hay ciertas notas distintivas que nos permiten identificar cuándo estamos frente a una autoridad responsable; es decir, existen ciertas características que la jurisprudencia ha ido precisando con el ánimo de identificar a la *autoridad responsable*, para efectos del juicio de amparo. Del mismo modo, estas características, atento al párrafo segundo de la misma fracción son aplicadas de forma análoga a los particulares que puedan revestir la calidad de autoridad responsable.

Al respecto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante jurisprudencia³²², ha sostenido que las notas que distinguen a una autoridad para efectos del juicio de amparo son las siguientes:

- a) La existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular;*
- b) Que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser pública la fuente de esa potestad;*
- c) Que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; y,*
- d) Que para emitir esos actos no requiera acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado.*

Recientemente, en sintonía con lo anterior y refiriendo la jurisprudencia que precede, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito, sobre los actos de particulares que pudieran equipararse a los de autoridad responsable en el juicio de amparo, ha establecido el criterio de rubro y contenido siguiente:

ACTOS DE PARTICULARES. PARA CONSIDERARLOS EQUIVALENTES A LOS DE AUTORIDAD CONFORME AL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO,

³²² Al respecto véase la Tesis: 2a./J. 164/2011, con rubro "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS," emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en el Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, Materia(s): Común, p. 1089, con número de registro digital: 161133.

DEBEN REUNIR LAS CARACTERÍSTICAS DE UNILATERALIDAD, IMPERIO Y COERCITIVIDAD, ADEMÁS DE DERIVAR DE UNA RELACIÓN DE SUPRA A SUBORDINACIÓN.³²³

El artículo 5o., fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo prevé que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, los que se conceptualizan por la propia porción normativa, como aquellos mediante los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de forma unilateral y obligatoria, siempre que las funciones del particular equiparado a autoridad responsable estén determinadas por una norma general. De ahí que para considerar que el acto realizado por un particular equivale al de una autoridad y, por ende, es reclamable mediante el juicio constitucional, es necesario que sea unilateral y esté revestido de imperio y coercitividad, lo que implica que sea ajeno al ámbito privado o particular contractual. Además, conforme a la jurisprudencia 2a./J. 164/2011, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 1089, de rubro: "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS.", el concepto jurídico de "autoridad responsable" lleva implícita la existencia de una relación de supra a subordinación que da origen a la emisión de actos unilaterales a través de los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular. En consecuencia, para que los actos de particulares puedan ser considerados equivalentes a los de autoridad, deben reunir las

³²³ Tesis: XVI.1o.A.22 K (10a.), correspondiente a la Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, visible en el Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, Materia(s): Común, p. 1943, con número de registro digital: 2009420.

características de unilateralidad, imperio y coercitividad, además de denotar de una relación de supra a subordinación; por exclusión, la realización de actos entre particulares en un plano de igualdad, que no impliquen una relación en los términos apuntados, impide que pueda atribuirse a cualquiera de ellos el carácter de autoridad responsable.

Atento a lo anterior, los actos de particulares para ser considerados propios de autoridad responsable, deben *crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de forma unilateral y obligatoria*, y además las funciones del particular equiparado a autoridad responsable deben estar determinados por una *norma general*. Es decir, es necesario que el acto del particular sea *unilateral* y esté revestido de *imperio y coercitividad*.

Aunado a lo anterior, de conformidad con los criterios jurisprudenciales que se refieren es necesaria la existencia de una relación de *supra a subordinación* que da origen a la emisión de actos unilaterales a través de los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular.

Descartándose de ese modo, aquellos actos entre particulares en un plano de desigualdad, que no impliquen una relación en los términos antes señalados, pues de ese modo sería imposible atribuirse la calidad de autoridad responsable a alguno de ellos.

Así las cosas, podemos apreciar que ante la violación a la presunción de inocencia de forma extraprocesal, entendida como regla de trato, sólo es reprochable a la autoridad y no a los medios masivos de comunicación aunque estos tengan un papel activo en dichas violaciones, tal como se describió en el amparo directo en revisión 517/2011 estudiado y resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, aunque la jurisprudencia no es muy clara al respecto, sobre la responsabilidad de los medios de comunicación en casos como este, conviene destacar que el papel de estos entes con poder de influencia -tal como se apunta de forma doctrinal y jurisprudencial- juegan un papel muy importante en un Estado Democrático de Derecho, y en ese sentido también sus responsabilidades aumentan.

Al respecto, Carrillo Marc apunta que, si bien es cierto el derecho a la información y a la libertad de expresión de las ideas han sido considerados por tradición, como derechos de libertad de las personas, atendiendo a la dinámica social actual no podemos desconocer que, al mismo tiempo éstos son derechos mediante los cuales se ejerce una función institucional del Estado Democrático, consistente en proporcionar la configuración de una opinión pública libre e informada.³²⁴

Por ello, resulta importante reflexionar sobre el *alcance jurídico* y la *naturaleza de los actos* que realizan los medios de comunicación respecto de particulares imputados, al coadyuvar con el Estado a consolidar la opinión pública libre e informada; sin desdeñar la importancia y trascendencia -también- de la presunción de inocencia y el debido proceso en un Estado Democrático de Derecho.

En esa línea de ideas, sería plausible que con una visión progresista -propia de un Estado de Derecho- se salvaguardara la presunción de inocencia de un particular a través del juicio de amparo, frente a entes con poder de influencia social, cuando estos de forma conjunta -o separada- con las autoridades han

³²⁴ Muñozcano Eternod, Antonio, *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*, México, Porrúa, 2010, p. 9.

violado el referido derecho humano y han puesto en peligro el debido proceso, a través de un juicio mediático.

Si bien es cierto los medios masivos no *crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas* como así lo requiere actualmente la normativa; en el caso de los juicios paralelos si pueden llegar a darfe al traste a un debido proceso, gracias al poder de influencia y ejercicio más amplio de su libertad de expresión, tal como lo demuestra el amparo directo en revisión 517/2011. La presunción de inocencia como una regla de trato extraprocesal tiene un impacto directo en la dignidad de la persona y como tal sería plausible que fuera protegida frente a cualquier otro ente de poder y no solo frente autoridades del Estado.

Al garantizarse la presunción de inocencia, vía juicio de amparo, frente a particulares como los medios de comunicación se estaría garantizando, de igual modo, la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones irregulares que trastocan la órbita del debido proceso, tal como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México.³²⁵ De esa forma, se tendría una protección más amplia del derecho humano a la presunción de inocencia, entendido como una regla de trato extraprocesal, es decir, el derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no participe" en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad.

³²⁵ Al respecto véase las tesis: 2a. XXXVI/2007 y 2a. XC/2012, de rubros: *"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL."* y *"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. CONSTITUYE UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL APLICABLE EXCLUSIVAMENTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL."*, respectivamente; ambas emitidas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.5.3.- LAS SENTENCIAS DE AMPARO Y SUS EFECTOS, ANTE UNA VIOLACIÓN EXTRAPROCESAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

De conformidad con el artículo primero de la Ley de Amparo, el juicio de amparo tiene como objeto la protección del particular en contra de una norma general o actos de autoridad o particulares que violen derechos humanos o garantías, reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, tales como la presunción de inocencia. Presunción de inocencia que, como derecho humano del imputado, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede ser violado incluso de forma extraprocesal.

Ahora bien, si de acuerdo con tribunales internacionales este derecho humano puede ser violado por agentes del Estado y personalidades públicas,³²⁶ tales como los medios de comunicación; resulta dable pensar que el mecanismo para contrarrestar una violación de esta naturaleza tendría que ser proporcional a la violación del derecho humano en cita, y no es congruente atacarla con un mecanismo que se ejerce entre particulares.

Es decir, el mecanismo más idóneo para una violación de tal envergadura, atendiendo al sistema jurídico mexicano, sería el juicio de amparo, sin embargo respecto a los actos de particulares la procedencia de este juicio se encuentra muy limitada por las razones antes expuestas.

Si atendemos al razonamiento vertido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en donde sostuvo que los medios masivos de comunicación al ejercer influencia en la sociedad, indirectamente, ejercen un

³²⁶ *Caso Lizaso Azkonobieta contra España*, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 28 de junio de 2011, párr. 38.

*poder de facto*³²⁷, es acertado concluir que estas *personalidades públicas* (los medios de comunicación) no se encuentran en un plano de igualdad frente al resto de particulares y eventualmente pueden cometer violaciones a derechos humanos como la *presunción de inocencia*, de forma semejante a la del Estado.

Luego entonces frente a los medios de comunicación, como líderes de opinión al ejercer ese poder referido por la Primera Sala, no es congruente usar un mecanismo de defensa como el delito de difamación o el daño moral, que se ejerce contra cualquier otro particular, ante una eventual violación a la presunción de inocencia. La difamación tutela el bien jurídico del honor y la normativa civil busca tutelar la moral, planos diversos a la presunción de inocencia y el debido proceso.

Si la violación al derecho humano de presunción de inocencia, como regla de trato extraprocesal, puede ser violado por entes o personalidades públicas como los medios de comunicación y no sólo por las autoridades del Estado, en atención a la salvaguarda del debido proceso, sería conveniente replantear el mecanismo de defensa idóneo para contrarrestar una eventual violación de esta naturaleza frente a los medios de comunicación. El amparo en revisión 517/2011 da muestras detalladas de esta problemática, describe el impacto que tiene dicha violación respecto al debido proceso y tímidamente refiere a los medios como responsables de tales actos.

En el amparo directo en revisión 517/2011, se dio muestra de la trascendencia que tiene el derecho humano a la presunción de inocencia respecto al debido proceso, pues en el caso concreto la Suprema Corte concedió un amparo liso y

³²⁷ Tesis: 1a. XXVIII/2011 (10a.), con rubro: "MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURAS PÚBLICAS A EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN," publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, p. 2914.

llano. Es decir, aniquilo total, absoluta y definitivamente el acto reclamado y el imputado fue puesto en inmediata libertad. He aquí el alcance y papel medular, con relación al debido proceso, del derecho humano a la presunción de inocencia, ante una eventual violación extraprocesal. Derecho humano que, atendiendo a su importancia, no puede ser protegido cabalmente a través del delito de difamación ni por medio del daño moral, frente a los medios de comunicación.

Sobre los efectos que puede tener el juicio de amparo, resulta aplicable la Jurisprudencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la cual esclareció al respecto y sostuvo que las ejecutorias de amparo pueden ser para efectos o, en su caso, para un aniquilamiento total, absoluto y definitivo del acto reclamado (amparo liso y llano); a continuación se transcribe solo lo conducente:

EJECUTORIAS QUE CONCEDEN EL AMPARO. CLASES DE EFECTOS QUE PUEDEN PRODUCIR, TRATANDOSE DE ACTOS CARENTES DE MOTIVACION Y FUNDAMENTACION LEGAL.²²⁸

Esta Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia (la cual se invocó recientemente, al resolver el 31 de octubre de 1958, el toca 2335/58, Laboratorios Cyannamid de México, S. A., antes "Laboratorios Lederle de México", S. A.), con el criterio de que toda sentencia de amparo, cuando el acto reclamado sea positivo, debe restituir plenamente al quejoso en el goce de la garantía violada, restableciendo las cosas al estado que tenían antes de la violación. Para completar y precisar el criterio jurisprudencial que se ha mencionado, conviene hacer

²²⁸ Jurisprudencia de rubro: "EJECUTORIAS QUE CONCEDEN EL AMPARO. CLASES DE EFECTOS QUE PUEDEN PRODUCIR, TRATANDOSE DE ACTOS CARENTES DE MOTIVACION Y FUNDAMENTACION LEGAL", emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, publicada en el Informe 1959. Materia(s): Administrativa, p. 29, con número de registro digital: 813172.

la siguiente distinción: dos clases de efectos pueden contener las ejecutorias de amparo: una, en que la protección federal se otorga limitada y concretamente para ciertos efectos; otra, en que el amparo se concede con un efecto que no es necesario expresar, por tratarse de un aniquilamiento total, absoluto y definitivo del acto reclamado. (...) Así lo ha reconocido esta Segunda Sala en diversas ejecutorias, entre las cuales pueden citarse las pronunciadas en los tocas 1168/58. Jesús Fernando Elizondo Valdés; 1969/58, José Vázquez Alba; y 2070/58. Compañía de Fianzas Lotonal, S. A., fallados el primero, el once de junio y los otros dos, el 9 de julio de 1959.

Así las cosas, lo cierto es que hoy por hoy en México el juicio de amparo respecto a la violación a la presunción de inocencia como regla de trato extraprocesal procede únicamente respecto a las autoridades responsables. Sin embargo los criterios emitidos al respecto, en el multicitado amparo en revisión 517/2011 han puesto al descubierto una problemática que también debe ser atendida desde la vertiente de la responsabilidad en la que incurren los medios masivos de comunicación, al ejercer su derecho de libertad de expresión de forma más amplia a cualquier otro particular. Sin olvidar que ejercen un poder de influencia frente a la comunidad y que en coadyuvan con las autoridades o forma individual exponen eventualmente a los imputados a la deshonra, el maltrato y la vejación pública, violando con ello además su presunción de inocencia y poniendo en riesgo el debido proceso.

Atento a lo anterior, recordemos que la libertad de expresión y el derecho de información en supuestos como el expuesto en el amparo en revisión 517/2011, es ejercido por los medios de comunicación y no por las autoridades ministeriales. Es decir, si bien es cierto las autoridades ministeriales violan la presunción de inocencia al darle un trato al imputado -frente a los medios masivos de comunicación- como certero autor o partícipe del delito; cierto es

también que los medios de comunicación al referir esta información –haciendo uso de su libertad de expresión y derecho a la información- amplifican esa violación al derecho humano de presunción de inocencia. La misma Suprema Corte a través de su Primera Sala ha dicho que los medios de comunicación son líderes de opinión y ejercen poder de influencia. Luego si ese poder de influencia es usado para reproducir y amplificar una violación a derechos humanos, no se trata de un derecho de libertad amparado por la constitución sino una violación pública a derechos humanos.

Atento a lo anterior, la libertad de expresión de los medios de comunicación, no puede justificar la violación de los derechos fundamentales de los detenidos y acusados, como la presunción de inocencia y el debido proceso.

Si realizamos una interpretación sistemática del artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales, con relación al resto de la normativa aplicable, veremos que la finalidad de dicho numeral no es prevenir sólo el trato violatorio de la presunción de inocencia realizado por autoridades frente a los medios masivos de comunicación.

La normativa procesal pretende evitar que estos últimos (los medios) expongan al imputado públicamente frente a la sociedad, como certero autor o partícipe del delito. Es decir, en términos sencillos, se pretende evitar las condenas públicas y sociales anticipadas (juicios mediáticos), que sólo son posibles gracias a la participación de los medios masivos de comunicación, que cuentan con el poder de influencia antes referido y son líderes de la opinión pública.



CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

El proceso de transición que está viviendo el Estado mexicano, al implementar un sistema penal acusatorio y abandonar al sistema inquisitivo mixto, requiere de un cambio filosófico por parte de los actores del sistema.

El sistema penal acusatorio, gracias a los principios constitucionales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación proponen un nuevo paradigma de impartición de justicia; un sistema penal más garantista, propio de los Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho, donde se respetan los derechos humanos.

Atento a lo anterior, en el sistema penal acusatorio la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora y el estándar probatorio es mayor en comparación con el sistema inquisitivo mixto. Los principios de convicción de culpabilidad y la duda razonable, por regla general, operan en favor del imputado y el juez, atento a ello debe conducirse con imparcialidad. El gran catálogo de derechos humanos en favor del imputado, atienden a su estado de vulnerabilidad al encontrarse enfrentando un proceso penal y, con ello, la facultad punitiva del Estado.

El principio de publicidad, específicamente la publicidad mediata, en el sistema penal acusatorio debe estar correctamente regulado, ya que se corre el riesgo de que se desborde. La publicidad mediata no sería posible sin el ejercicio del derecho de libertad de información de los medios masivos, los cuales conjuntamente hacen uso del derecho de libertad de expresión y estos, al ser entes con poder de influencia, pueden generar graves afectaciones al debido proceso.

Los medios masivos de comunicación, al jugar un papel tan medular en los Estados democráticos como el mexicano, deben de reconocer que así como

tienen un ejercicio más flexible y amplio sobre los derechos de libertad de información y libertad de expresión, también tienen un mayor catálogo de responsabilidades.

El ejercicio del derecho de libertad de expresión y la libertad de información no justifican, bajo ningún supuesto, la violación a derechos humanos del particular si este no tiene una función o proyección pública.

Corolario de lo anterior, el derecho humano de presunción de inocencia del imputado reconocido en la Constitución mexicana y la normativa procesal penal, puede ser violado de forma extraprocesal por entidades diversas a las del Estado. Situación específica, frente a la cual, sería idóneo accionar los mismos mecanismos que se ejercen frente al Estado.

El delito de difamación y el daño moral, contemplados actualmente en la legislación son insuficientes para contrarrestar una violación a la presunción de inocencia. Ello en razón de que los bienes jurídicos que tutelan la normativa de referencia están limitados al honor y la moral, planos diversos a la presunción de inocencia.

El derecho humano de presunción de inocencia, al permitir salvaguardar otros derechos y formar parte del núcleo duro del debido proceso, conforma la base del sistema penal acusatorio. Una violación a la presunción de inocencia, como regla de trato, traería aparejado la transgresión al debido proceso.

Atento a lo anterior, sería conveniente contemplar un mecanismo propio para la violación al derecho humano de presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal, con una visión progresista tal como lo marca el derecho internacional, reconociendo que tal violación no solo es posible que la cometan entes del Estado, sino también otros entes con poder de influencia como lo son los medios masivos de comunicación.

El fin último del artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no es solo prevenir violaciones al derecho humano de presunción de inocencia provenientes de autoridades del Estado, sino evitar la exhibición pública y discriminatoria de imputados frente a la sociedad y con ello salvaguardar la dignidad humana de todo procesado. Exposición que solo es posible gracias a la participación activa de los medios masivos de comunicación.



FUENTES DE CONSULTA

FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia. Principio fundamental en el sistema acusatorio*. Colección Estudios de la Magistratura, 6 Instituto de la Judicatura Federal, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2009.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Derecho procesal mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 1985, Tomo I.

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Editorial CEC, 2007.

Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho penal*, 3ª ed., México, Oxford, 2005.

Andrade Castro, Jason A. y Córdoba Angulo, Miguel F., "Estructura básica del sistema procesal colombiano", *Estudios sobre el sistema penal acusatorio*, Bogotá Colombia, 2007.

Andrés Ibáñez, Perfecto, *Justicia penal, derechos y garantías*, Perú, Editorial Temis—Palestra Editores, 2007.

Artola, Miguel, *Los derechos del hombre*, Madrid, Alianza, 1986.

Ávila, Humberto, *Teoría de los principios*, Madrid, Traducción de Laura Criado Sánchez, Marcial Pons, 2011.

B. J. Maier, Julio y M. Binder, Alberto, (comps.), *El derecho penal hoy*, Buenos Aires, Homenaje al Prof. David Baigún, Editores del Puerto, 1995.

Bardales Lascano, Erika, et. al., *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos*, México D.F., INACIPE-Ubijus, 2014.

Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Barcelona España, Editorial Folio, 2002.

Benavente Chorres, Hesbert e Hidalgo Murillo, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales comentado*, México, Flores editor y distribuidor, 2014.

Benavente Chorres, Hesbert, et al., *Derecho procesal penal aplicado*, 2ª ed., México, Editorial flores, 2011.

- Bourdín, María, *Justicia y medios*. Buenos Aires, Sudamericana, 2014.
- Bustos Ramírez, Juan, *Manual de derecho penal*, parte general, 4 ed., Barcelona, actualizada por Hernán Hormazábal, PPU, 1994.
- Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 7ª. Ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2011.
- Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012.
- Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 3ª ed., México, CNDH, UNAM, Porrúa, 2009.
- Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, México, Porrúa- UNAM-Renace, 2011.
- Carbonell, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2014.
- Casanueva Reguart, Sergio E., *Juicio oral. Teoría y práctica*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008.
- Chahuán Sarrás, Sabas, *Manual del nuevo procedimiento penal*, Santiago de Chile, Chile, 2009.
- Claus Roxin, *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- David Garland, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Gedisa, 2005.
- Debido proceso*, Cuaderno de trabajo para periodistas en el sistema penal acusatorio, Proyecto violencia y medios, México, 2013.
- Duce, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio, "La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina" en Fruling, Hugo, Tulchin, Joseph y Golding, Heather (editores), *Crimen y violencia en América Latina*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino del título original *Taking rights seriously*, 2ª ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1989.

- El debido proceso penal y otros temas*, Instituto Latinoamericano para la prevención del delito y tratamiento del delincuente (ILANUD), Corte Suprema de Costa Rica, San José, 1981.
- El sistema de justicia penal en México: restos y perspectivas*, (compilación a cargo de la DGPJ de la SCJN), Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
- Fernández Bulté, Julio, *Siete milenios de Estado y de derecho*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, t. 1, 2008.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, 8ª edición, España, Editorial Trotta, 2006.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, 4ª Edición, España, Editorial Trotta, 2004.
- Ferrer Mc-Gregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni A. (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, México*, CJF-UNAM, Tomo I, 2014.
- Foucault, Michel, *Vigilar y castigar*, Madrid España, Editores Siglo XXI, 1988.
- García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2012.
- García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿democracia o autoritarismo?*, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2010.
- García Vázquez, Héctor, *Introducción a los juicios orales*, México, s.e., 2006.
- Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10ª ed., México, Oxford-UNAM, 2004.
- González Obregón, Diana Cristal, *Manual práctico del juicio oral*, 3ª ed., México, Tirant lo Blanch-UNACIPE, 2014.
- González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª. Ed., Madrid España, Editorial Civitas, 2001.
- Goyortúa Chambon, Francisco Jesús, *Derecho internacional público*, México, Editorial Limusa, 2013.
- Hassemer, Winfried, *Fundamentos de derecho penal*, Barcelona, traducción de Francisco Muñoz Conde, Bosch, 1984.

- Hidalgo Munillo, José Daniel, *Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*, México. Editorial Porrúa—Universidad Panamericana, 2009.
- Hoffmeister, Thaddeus A., *Social media in the courtroom, a new era for criminal justice?* Santa Barbara, California, ABC-CLIO, 2014.
- Jellinek, Georg, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, México, IJ-UNAM, 2003.
- Jock Young, *La sociedad "excluyente": Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía*, Barcelona, Marcial Pons, 2003.
- Juárez, Rodrigo Santiago, "Defensores de derechos humanos y periodistas, un acercamiento conceptual", en la obra colectiva *En defensa de periodistas y defensores de derechos humanos en riesgo*, México, Tirant lo Blanch- CNDH, 2016.
- Lara Klahr, Marco, *No más "pagadores", guía de periodismo sobre presunción de inocencia y reforma del sistema de justicia penal*, México, Instituto de justicia procesal penal, 2011.
- León Parada, Víctor Orielson, *Interrogatorio penal bajo una pragmática oral*, Bogotá Colombia, Ecoe ediciones, 2007.
- Lloyd, Chiasson Jr., *The press on trial, crimes and trials as media events*, United States of America, Greenwood press, 1997.
- López Ramírez, Antonio, *La presunción de inocencia y el principio de culpabilidad en el sistema acusatorio*, México, Ubijus, 2012.
- Maier, Julio B.J., *Derecho procesal penal: fundamentos*, 2ª ed., 3ª reimposición, Buenos Aires, Editores del puerto, 2004.
- Medina Quiroga, Cecilia, *La convención americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*, Costa Rica, Universidad de Chile, 2003.
- Mir Puig, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, 7ª ed., Montevideo, Ed. B de F.

- Morales Brand, José Luis, "La presunción de inocencia y los medios de comunicación", *Revista jurídica, Tendencias modernas del Derecho Penal*, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, México, 2005.
- Morán Navarro, Sergio Arnoldo et. al. (coords.), *El sistema acusatorio oral de Nayarit a debate*, México, Fontamara, 2012.
- Moreno Hernández, Moisés, *Política criminal y reforma penal*, México, CEPOLCRIM, 1999.
- Moreno, Moisés, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada, principios evolución y las formas especiales de valoración de la prueba en el modelo italiano*, Doctrina jurídica contemporánea, México, Distribuciones Fontamara, 2006.
- Muñozcano Eternod, Antonio, *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*, México, Porrúa, 2010.
- Nambo Caldera, Alfonso, *Instrumento metodológico para la elaboración de tesis*, Nayarit, México, UAD-UAN, 2008.
- Natarén Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz E., *Litigación oral y práctica forense penal*, México, Oxford, 2009.
- Newman, C. Frank y Vasak, Karel, "Problemas en la aplicación e interpretación de los derechos civiles y políticos", *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, España, Ed. Serbal/UNESCO, Vol. I, 1984.
- Ovejero Puente, Ana María (coord.), *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Madrid, La ley, 2012.
- Palacios, Ramón J., *Instituciones de amparo*, Puebla, Cajica, 1963.
- Peces Moraté, Ernesto, *Publicidad y secreto sumarial*, Poder Judicial, número especial XI, Madrid, 1991.
- Peña González, Óscar, *Técnicas de litigación oral, teoría y práctica*, 3ra ed., México, Editorial flores, 2016.
- Pierre Bourdieu, *Sobre la televisión*, Barcelona, Edicions 62, 1997.
- Prat Westerlindh, Carlos, *Relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación. Los Juicios Paralelos*, México, Tirant Lo Blanch, 2013.

Prieto Sanchis, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, Fontamara, México, 1997.

Prieto Sanchis, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003.

Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 13ª. Ed., México, Porrúa, 1983.

Robert, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, CEPC, 2012.

Rojas Amandi, Víctor M., *Derecho internacional público*, México, Colección Cultura Jurídica, Nostra ediciones-UNAM, 2010.

Romero Coloma, Aurelia Maria, *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: honor, intimidad y presunción de inocencia*, España, Cuadernos Civitas, 2000.

Sánchez González, S., *Los medios de comunicación y los sistemas democráticos*, Madrid España, 1996.

Silva Meza, Juan N., et al., *Del sistema inquisitivo al moderno sistema acusatorio en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

Stein Velasco, José Luis F., *Democracia y medios de comunicación*, México, UNAM, 2005, Serie Doctrina jurídica, núm. 206.

Steiner, Christian y Uribe Patricia (coords.), *Convención Americana de Derechos Humanos Comentada*, México, SCJN-Konrad Adenauer Stiftung, 2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Comentarios a la reforma constitucional en materia penal*, Mesas redondas, abril-mayo de 2008, México, SCJN, 2009.

Torres, Sergio G., y Barrita, Christian Eduardo, et al., *Principios generales del juicio oral penal*, México, Flores editor y distribuidor, 2006.

Uribe Benitez, Oscar, *Principios constitucionales rectores del sistema penal en México*, Quórum Legislativo 101, Centro de Estudios de Derecho e Investigación Parlamentaria (CEDIP), Cámara de Diputados—LXI Legislatura, Abril-Junio del 2010.

Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, México, UNAM, 2002.

Villarruel, Dario, *(In)justicia mediática, cuando el periodismo quiere ser juez*, Buenos Aires, Sudamericana, 2014.

Winfried, Hassemer y Muñoz Conde, Francisco, *Introducción a la criminología y al derecho penal*, España, Tiran lo Blanch, 1989.

Zamudio Arias, Rafael, "Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones", en la Obra colectiva: *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, México, Poder Judicial de la Federación- SCJN- CJF-Setec, 2011.

Zepeda Lecuona, Guillermo, *Principio de publicidad y derecho a la información en la averiguación previa en México*, México, IFAIP, 2006.

Artículos y Revistas

Campos Cortés, Mario, "Medios de comunicación: entre la libertad de expresión y la violación del derecho a la presunción de inocencia", *Dfensor*, Revista de Derechos Humanos, México Distrito Federal, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, mayo de 2012.

Carbonell, Miguel y Enrique Ochoa Reza, "¿Necesitamos reformar nuestro sistema de justicia penal? Algunos indicadores empíricos y teóricos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LVII, no. 248, Julio- diciembre 2007.

Castilla García, Arnoldo, *Juicio oral en el proceso penal*, Admónjus, administración de justicia, revista del Poder Judicial de Baja California, Mexicali B.C., México, Volumen I, año 1, número 2, diciembre 1997.

Francesc Barata, "Los nuevos rituales punitivos", *Dfensor*, Revista de Derechos Humanos, México Distrito Federal, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, mayo de 2012.

Francois Quintard-Morenas, *The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 58.1, 2010.

López Noriega, Saúl, "Juicio mediático: incentivo perverso en el proceso judicial". *Dfensor*, Revista de Derechos Humanos, México Distrito Federal, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, mayo de 2012.

Miranda Estrampes, Manuel, "El populismo penal (análisis crítico del modelo penal securitario)". *Jueces para la democracia*, Madrid, núm. 58, marzo de 2007.

Inogueira Alcalá, Humberto, *Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia*, en *Ius et praxis*, núm. 11, Talca, 2005.

Revista *El mundo del abogado*, año 17, núm. 194, junio de 2015.

Diccionarios y Enciclopedias

Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, México, CJF-UNAM, Tomo I, 2014.

Enciclopedia jurídica mexicana, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, tomo V, M-P, 2004.

Nuevo diccionario enciclopédico Larousse ilustrado, México, Ediciones Larousse, tomo II.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)

Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal para el Estado de Nayarit

Ley de Imprenta

Ley sobre Delitos de Imprenta

Legislación Internacional

Convención Americana de Derechos Humanos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión
Declaración Universal de Derechos Humanos
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Recursos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Acosta Calderón vs Ecuador, Sentencia de 24 de junio de 2005.

Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. México, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. México, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Fondo, Sentencia de 18 de agosto de 2000.

Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

Caso González y otras ("Campo algodonero") Vs. México, de fecha 19 de enero de 2009.

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004.

Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, de fecha 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Caso Loayza Tamayo vs Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo).

Caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de febrero de 2006.

Caso López Meoza vs. Venezuela, Fondo reparaciones y costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011.

Caso Lori Berenson Mejia vs. Perú, Sentencia del 25 de noviembre de 2004

Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

Caso Radilla Pacheco Vs. México, de fecha 23 de noviembre de 2009.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004.

Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, de fecha 31 de agosto de 2010.

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85.

Otros recursos

Caso Lizaso Azkonobieta contra España, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 28 de junio de 2011, párrafo 38.

Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, coordinado por Anders Kompass, publicado a finales de 2003.

Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y de personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México, Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática, Fundar, Centro de Análisis e Investigación Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Instituto de Justicia Procesal Penal, Clínica de Interés Público del CIDE Miguel Sarre, ITAM, marzo de 2013.

Expediente CDHDF/I/121/IZTP/10/N3987 y acumulados.

Informe E/CN.4/2003/8/Add.3, de fecha 17 de diciembre de 2002; Reporte de los resultados obtenidos con el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.

Informe E/CN.4/2002/72/Add.1, de fecha 24 de enero de 2002; producto de la Observación del Relator especial sobre Independencia de los Magistrados y Abogados, de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

Observación general núm. 32, "El derecho a un juicio imparcial y la igualdad ante los tribunales y las cortes de justicia", Comité de Derechos Humanos, ONU.

Observaciones preliminares. Visita oficial conjunta a México de los Relatores para la Libertad de expresión de la CIDH y la ONU, 24 de agosto de 2010, p. 17.

Proyecto de Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011, elaborado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Sánchez Cordero, Olga, "LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y OTROS DERECHOS DEL INculpADO EN EL PROCESO PENAL A LA LUZ DE SU ANÁLISIS CONSTITUCIONAL." "UN CASO PARADIGMÁTICO: FLORENCE CASSEZ." Conferencia en la Universidad Autónoma de Coahuila el día 30 de mayo de 2014.

Sentencia del Amparo Directo en Revisión 517/2011, elaborada por la Ministra Olga Sánchez.