Diálogo Jurisprudencial

Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Tribunales Nacionales
Corte Interamericana de Derechos Humanos

JULIO - DICIEMBRE 2011

11

IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos

Konrad
Adenauer
Stiftung

DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

TRIBUNALES NACIONALES

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Núm. 11 Julio-Diciembre de 2011



IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos





Konrad
Adenauer
Stiftung

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER

MÉXICO, 2013

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Diego García-Sayán
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Vicepresidente

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Roberto de Figueiredo Caldas

Humberto Sierra Porto

Eduardo Ferrer-Mac-Gregor Poisot

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
Asamblea General (2007-2010)

Thomas Buergenthal
Presidente honorario

Sonia Picado S.
Presidenta

Rodolfo Stavenhagen
Vicepresidente

Margaret E. Crahan
Vicepresidenta

Pedro Nikken
Consejero permanente

Mayra Alarcón Alba
José Antonio Aylwin Oyarzún
Line Bareiro
Lloyd G. Barnett
César Barros Leal
Allan Brewer-Carías
Marco Tulio Bruni-Celli
Antônio A. Cançado Trindade
Douglass Cassel
Gisèle Côté-Harper
Mariano Fiallos Oyanguren
Héctor Fix-Zamudio
Robert K. Goldman
Claudio Grossman
María Elena Martínez
Juan E. Méndez
Elizabeth Odio Benito
Nina Pacari
Mónica Pinto
Hernán Salgado Pesantes
Michell A. Seligson
Wendy Singh
Mark Ungar

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Jesús Orozco Henríquez
Tracy Robinson
Felipe González
Dinah Shelton
Rodrigo Escobar
Rosa María Ortiz
Rose-Marie Bella Antoine

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Diego García-Sayán
Manuel E. Ventura Robles
Alberto Pérez Pérez
Eduardo Vio Grossi
Roberto de Figueiredo Caldas
Humberto Sierra Porto
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Roberto Cuéllar M.
Director ejecutivo

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Héctor Fix-Fierro
Director

Mónica González Contró
Secretaria académica

Elvia Lucía Flores Ávalos
Jefa del Departamento de Publicaciones

DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

Roberto Cuéllar M.
Pablo Saavedra Alessandri
Directores

Sergio García Ramírez
Editor responsable

Elvia Lucía Flores Ávalos
Coordinadora editorial

Publicación coordinada por: Producción Editorial de Servicios Especiales-IIDH.
Revisión y corrección de estilo: Marisol Molestina Gaviria.
Formación en computadora: Karla B. Templos Núñez.
Diseño de portada: Carlos Martín Aguilera Ortiz.

Número de reserva al título en Derechos de Autor: 04-2007-091413241400-102
Número de certificado de licitud de título: en trámite
Número de certificado de licitud de contenido: en trámite

Primera edición: 15 de octubre de 2013

DR © 2013 Corte Interamericana de Derechos Humanos

DR © 2013 Instituto Interamericano de Derechos Humanos

DR © 2013 Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México
ISSN en trámite

CONTENIDO

Contents XI

Presentación XIII
Foreword XV

Nota del editor XVII
Editor's Note XIX

El principio de igualdad y no discriminación en el ámbito laboral obliga a flexibilizar las reglas en materia probatoria, reduciendo el grado de convicción que debe generar la prueba que invoca la presunta víctima y poniendo en cabeza del demandado la obligación de demostrar que no se ha configurado discriminación. *Extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, 15 de noviembre de 2011* 1

Obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: los casos *Trujillo Oroza* e *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña* vs. *Bolivia. Extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Bolivia, 2 de junio de 2010* 15

Obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso *Valle Jaramillo* vs. *Colombia. Extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Colombia, 6 de julio de 2011* 27

El derecho a la libertad de expresión debe prevalecer frente al derecho al honor cuando se trata de una crítica realizada por un medio de comunicación a otro. *Extracto de la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 23 de noviembre de 2011* 93

El derecho de obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable, como corolario de la garantía de defensa en juicio, es plenamente aplicable a los procedimientos administrativos de carácter disciplinario. *Extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, 26 de junio de 2012* 149

Se vulnera la garantía de defensa adecuada cuando ante la inasistencia del defensor particular designado por el inculpado se nombra oficiosamente un defensor público en el acto de la diligencia respectiva, pues se coarta el derecho del inculpado de nombrar a la persona que ejerza su defensa y no se garantiza la eficacia de la defensa en la medida en que no se le otorga el tiempo ni los medios para su preparación y para formular alegatos en la audiencia u ofrecer pruebas. *Extracto de la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 7 de marzo de 2007* 159

Los funcionarios públicos, en ejercicio de su poder-deber de comunicación con la ciudadanía, deben cumplir con límites más estrictos a los impuestos respecto al ejercicio de la libertad de expresión respetando derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la información en materia reproductiva. *Extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional, Colombia, 10 de agosto de 2012* 185

El principio del interés superior del niño obliga a los jueces a abandonar una interpretación literal y dog-

mática de los textos legales aplicables en materia de adopción y a buscar soluciones acordes a las pretensiones a fin de evitar la frustración de derechos. *Extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, 26 de septiembre de 2012* 239

El derecho a la libertad de información prevalece frente al derecho al honor cuando se trata de información veraz que involucra personas de relevancia pública, como aquellas que proveen productos y servicios a empresas paraestatales. *Extracto de la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 4 de julio de 2012* 249

CONTENTS

Foreword XV

Editor's Note XIX

The principle of equality and non-discrimination in the workplace requires making the rules regarding evidence more flexible, reducing the degree of conviction that must be produced by the evidence presented by the alleged victim, and transferring the burden of proof to the accused, with must demonstrate that no discrimination has occurred. *Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice of the Nation, Argentina, 15 November 2011* 1

Binding nature of the judgments of the Inter-American Court of Human Rights: Cases of *Trujillo Oroza* and *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña* v. *Bolivia. Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice, Bolivia, 2 June 2010* 15

Binding nature of the judgments of the Inter-American Court of Human Rights: Case of *Valle Jaramillo* v. *Colombia. Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice, Colombia, 6 July 2011* 27

The right to freedom of expression must prevail over the right to honor when dealing with criticism by one means of communication to another. *Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice of the Nation, Mexico, 23 November 2011* 93

The right to obtain a ruling within a reasonable time, as part of the right to a defense during trial, is fully applicable to administrative proceedings of a disciplinary nature. *Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice of the Nation, Argentina, 26 June 2012*. . . 149

The guarantee of adequate defense is infringed when the private defense counsel chosen by the accused fails to appear and a public defender is mandatorily appointed during the corresponding act of the proceedings, as this limits the right of the accused to legal counsel of his own choosing and does not guarantee the effectiveness of the defense counsel insofar as it is not granted the time or means to prepare and present claims at the hearing or to submit evidence. *Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice of the Nation, Mexico, 7 March 2007* 159

Public officials, in the exercise of their power and duty to communicate with the citizens, must comply with stricter limits than those imposed on the exercise of the right to freedom of expression while respecting human rights, including the right to information on reproductive matters. *Judgment excerpt of the Constitutional Court, Colombia, 10 August 2012* . . . 185

The principle of the best interests of the child compels judges to abandon a literal and dogmatic interpretation of the legal texts applicable in adoption matters and to seek solutions that agree with the claims in order to prevent the infringement of rights. *Judgment excerpt of the Supreme Court of Justice of the Nation, Argentina, 26 September 2012* 239

The right to freedom of information prevails over the right to honor when dealing with true information involving persons of public relevance, such as those that provide products and services to public agencies. *Judgment excerpt of the Supreme Court of the Nation, Mexico, 4 July 2012*. 249

Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos, número 11, julio-diciembre de 2011, es una publicación semestral editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editor responsable: Sergio García Ramírez. Impresa por Formación Gráfica S. A. de C. V., Matamoros 112, colonia Raúl Romero, Ciudad Nezahualcóyotl, 57630 Estado de México, tel. 5797 6060. Este número se terminó de imprimir el 15 de octubre de 2013. En su edición se empleó tipo *Century Schoolbook* 9, 10, 11, 12, 26 puntos; *Palatino Linotype* en 12 puntos; *Arial* en 9 puntos. En su edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para la páginas interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros. Consta de 2000 ejemplares (impresión *offset*).

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

PRESENTACIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Fundación Konrad Adenauer han convenido la publicación de una revista que proporcione el panorama de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por parte de los más altos órganos judiciales de los países americanos. Fue así como vio la luz *Diálogo Jurisprudencial*, cuyo primer número corresponde al semestre julio-diciembre de 2006.

Uno de los fenómenos más relevantes del actual desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, en lo que toca a su necesaria incorporación de los ordenamientos y las prácticas nacionales, es la recepción judicial que se observa a través de pronunciamientos, de diversa materia, emitidos por las cortes supremas, cortes constitucionales y salas constitucionales de un creciente número de países. De esta forma adquiere verdadera trascendencia —en lo concerniente al plano jurisdiccional, que reviste la mayor importancia— la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Ese Tribunal internacional —o supranacional— no constituye una última instancia asociada a las instancias nacionales de conocimiento. Intérprete y aplicador de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros textos internacionales que le confieren competencia material, está llamado a examinar los derechos y libertades estipulados en aquellos instrumentos y fijar su sentido y alcance. Una vez desarrollada la interpretación del órgano judicial internacional, las instancias nacionales debieran acogerla como criterio autorizado sobre ta-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

les instrumentos, que poseen fuerza vinculante para los Estados que los han ratificado, y por ello crean obligaciones a cargo de éstos y definen derechos en beneficio de los particulares.

La publicación de la revista *Diálogo Jurisprudencial* sirve al objetivo de dar a conocer el movimiento que existe en este ámbito en diversas jurisdicciones de nuestra América, para conocimiento y reflexión de funcionarios de la administración de justicia, catedráticos, investigadores y estudiantes de derecho. Esta difusión puede alentar nuevos desarrollos en otros países. El objetivo final es, claramente, consolidar la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y brindar mayor extensión y firmeza al "estatuto contemporáneo del ser humano", beneficiario de normas nacionales e internacionales que le reconocen la titularidad de derechos y libertades, y aseguran el efectivo ejercicio de éstos.

En el undécimo número de la revista, que ahora tiene el lector en sus manos, aparecen nueve sentencias —expuestas a través de una conveniente selección de párrafos— correspondientes a Argentina, Bolivia, Colombia y México. Los editores agradecen el apoyo brindado para la preparación de este material por las abogadas Yuria Saavedra Álvarez (México), Macarena Riva (Argentina), Carlos G. Ponce (México) y María Sánchez de Tagle (México).

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

FOREWORD

The Inter-American Court of Human Rights, the Inter- American Institute of Human Rights, the Institute for Juridical Investigations of the National Autonomous University of Mexico and the Konrad Adenauer Foundation have agreed to publish a journal that provides a panoramic view of the reception that international human rights law, and specifically the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, has had among the highest judicial bodies in American states. Thus, *Jurisprudential Dialogue* was born; its first edition corresponds to the July-December 2006 semester.

One of the most relevant trends in the present development of international human rights law, concerning the necessary incorporation of international human rights law into national practice and regulation, is the judicial reception observed through pronouncements of various kinds by Supreme Courts, Constitutional Courts and Constitutional Courtrooms in an increasing number of countries.

Accordingly, the Inter-American Court's jurisprudence acquires true transcendence in the jurisdictional sphere, which is of the utmost importance. This international or supranational Tribunal does not constitute an appellate court to decisions made by national courts. As interpreter and applier of the American Convention on Human Rights and other international texts that confer upon it material jurisdiction, the Court is called to examine the rights and freedoms stipulated within those instruments and to establish their meaning and reach. Once the international judicial body has developed said interpretation, national courts must adopt it as an authoritative interpretation that binds countries that have

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ratified those instruments, and thus creates obligations for those states and defines individual rights.

The publication of the journal *Jurisprudential Dialogue* serves to provide an understanding of the developments in this field in an array of America's jurisdictions, in order that judicial authorities, professors, investigators and law students may draw knowledge and reflection from this source. Such diffusion may encourage new developments in other countries as well. The final objective is, clearly, to encourage the national integration of international human rights law and to strengthen and improve the "contemporaneous status of the human being" as a beneficiary of national and international norms that recognize these rights and liberties and assure their effective exercise.

In the eleventh edition of the journal, now in the hands of readers, nine judgments are provided —transcribed wholly or in part through an appropriate selection of paragraphs when it concerns extensive resolutions— that correspond to Argentina, Bolivia, Colombia and Mexico. The editors thank attorneys Yuria Saavedra Álvarez (Mexico), Macarena Riva (Argentina), Carlos G. Ponce (México) and María Sánchez de Tagle (Mexico) for the support provided in the preparation of these materials.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

NOTA DEL EDITOR

Las sentencias recogidas en este número de *Diálogo Jurisprudencial* se transcriben en extracto.

Las citas a pie de página y las referencias a fallos o sentencias se recogen en los términos que figuran en las resoluciones transcritas.

Las sentencias incluidas en esta publicación aparecen en el idioma en que fueron dictadas. En cada caso se ofrece una sinopsis en español e inglés. El texto íntegro de las sentencias puede ser consultado en el disco compacto que acompaña a este número de la *revista*.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

EDITOR'S NOTE

The sentences gathered in this issue of *Diálogo Jurisprudencial* are transcribed in extract.

Footnote citations and other references to judgements or sentences are given just as they appear in the transcription.

The judgements published herein are given in the languages in which they were written, along with a synopsis in Spanish and English. The full text of the judgements may be found in a compact disc attached to this issue of the *revista*.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL OBLIGA A FLEXIBILIZAR LAS REGLAS EN MATERIA PROBATORIA, REDUCIENDO EL GRADO DE CONVICCIÓN QUE DEBE GENERAR LA PRUEBA QUE INVOCA LA PRESUNTA VÍCTIMA Y PONIENDO EN CABEZA DEL DEMANDADO LA OBLIGACIÓN DE DEMOSTRAR QUE NO SE HA CONFIGURADO DISCRIMINACIÓN

Sinopsis: En la presente sentencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió una queja por denegación de un recurso extraordinario federal interpuesto contra una sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En dicha sentencia la Cámara rechazó el reclamo de nulidad del despido y reinstalación en el cargo de una empleada, fundada en la Ley 23.592, referida a la penalización de actos discriminatorios, por considerar que la nulidad que imponía la ley exigía una prueba muy convictiva para demostrar que el motivo real de la decisión respondía a razones de índole discriminatoria, como alegaba la actora.

En primer lugar, la Corte Suprema se refirió a la necesidad de que existan medios procesales efectivos para tutelar derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, amparándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Señaló que, como consecuencia de ello, el diseño y las modalidades con que deben regularse las garantías y su interpretación y aplicación deben atender y adecuarse a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule en el caso concreto cada uno de los derechos humanos, siempre dentro del respeto de los postulados del debido proceso. En razón de dichos postulados la Corte Suprema determinó las especificidades de las pautas que deben de regir en materia probatoria en los

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

procesos civiles relativos a la Ley 23.592 en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio. Recordó que el principio de igualdad y no discriminación forma parte del *ius cogens,* por lo cual se acentúa para el Estado la obligación fundamental y de cumplimiento inmediato de garantizar la no discriminación, cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional. En ese sentido, expresó que la Ley 23.592 debe ser entendida como un ejemplo de la exigencia internacional impuesta a los Estados de realizar acciones positivas tendientes a evitar la discriminación, en el caso concreto, en el ámbito laboral, lo cual también alcanza a la interpretación que de dicha ley hagan los tribunales.

Por ello, teniendo en cuenta las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las víctimas para acreditar mediante plena prueba el motivo discriminatorio, debe reducirse el grado de convicción que debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima, y modularse la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se le imputa responsabilidad. Haciendo referencia a jurisprudencia comparada y resoluciones de comités internacionales, la Corte Suprema concluyó que en los reclamos o demandas civiles por discriminación, las normas procesales han de regular la carga de la prueba en términos tales que, una vez que el reclamante hubiese acreditado *prima facie* que ha sido víctima de una discriminación, deberá ser el demandado la parte que produzca la prueba que justifique, de manera objetiva y razonable, que no se ha configurado una discriminación. Esta doctrina, sin embargo, no supone que se exima de la prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto ni la inversión de la carga de la prueba pues, de ser controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido. Tomando en cuenta estos parámetros la Corte Suprema resolvió dar lugar a la queja y revocar la resolución apelada.

En la sentencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina se refirió, entre otros, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Acosta Calderón* vs. *Ecuador* y *Velázquez Rodríguez* vs. *Honduras* para referirse a la efectividad de los medios procesales destinados a la protección de los derechos humanos. También citó el caso *Garibaldi* vs. *Brasil* y, además, aludió a la Opinión Consultiva

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

OC-18/03 *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados,* al referirse al carácter de *ius cogens* del principio de igualdad de trato y no discriminación.

THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION IN THE WORKPLACE REQUIRES MAKING THE RULES REGARDING EVIDENCE MORE FLEXIBLE, REDUCING THE DEGREE OF CONVICTION THAT MUST BE PRODUCED BY THE EVIDENCE PRESENTED BY THE ALLEGED VICTIM, AND TRANSFERRING THE BURDEN OF PROOF TO THE ACCUSED, WHICH MUST DEMONSTRATE THAT NO DISCRIMINATION HAS OCCURRED

Synopsis: In this judgment, the Supreme Court of Justice of Argentina decided on a complaint appeal relating to the refusal to accept a federal extraordinary remedy filed against a judgment of the Third Chamber of the National Labor Court of Appeals. In the latter judgment the Chamber rejected the claim for annulment of the dismissal and reinstatement of the employee to her position, based on Law 23.592 on the criminalization of discriminatory actions, as it considered that the annulment contemplated by the law required very convincing evidence to demonstrate that the real reason for the decision was discrimination motives, as claimed by the plaintiff.

Firstly, the Supreme Court referred to the need for effective procedural means to protect the human rights recognized in the Constitution, based on the case law of the Inter-American Court of Human Rights. It indicated that, consequently, the design and modalities through which guarantees must be regulated, as well as their interpretation and application, must seek and adapt to the requirements of effective protection specifically formulated in each case for each of the human rights, always respecting the guarantees of due process of law. Based on these guarantees the

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Supreme Court determined the specifications of the guidelines that shall be followed regarding evidence in civil proceedings pertaining to Law 23.592 in which the existence of discrimination is disputed. It called to mind that the principle of equality and non-discrimination is part of the ius cogens, thus emphasizing the State's fundamental obligation and immediate compliance with the guarantee of non-discrimination, and if it fails to comply with this obligation due to act or omission it shall incur in an illicit international act. In this regard, it indicated that Law 23.592 must be understood as an example of the international obligation of States to carry out positive actions that tend to preventing discrimination, and specifically in labor matters, which is also part of the interpretation of the said law made by the courts.

Consequently, taking into account the serious difficulties that victims come across to prove discriminatory motives by means of evidence, the degree of certainty that must be generated by the evidence presented by the alleged victim should be decreased, and the distribution of the burden of proof should be adjusted and the extent to which it falls on the accused. Referring to the comparative case law and resolutions of international committees, the Supreme Court concluded that in claims or civil actions regarding discrimination, procedural norms should regulate the burden of proof so that once the plaintiff has proven prima facie to be a victim of discrimination, the accused shall be responsible for providing evidence to justify, in an objective and reasonable manner, that no discrimination has occurred. This doctrine, however, does not presume that the party making the claim of discrimination will be exempted from burden of proof or that this burden will be reverted, given that, if disputed, the plaintiff bears the responsibility of proving that the facts realistically fall under the argued motive. Considering these parameters, the Supreme Court decided to admit the complaint and revoke the appealed judgment.

The judgment of the Supreme Court of Argentina referred to, among other, the case law of the Inter-American Court of Human Rights in the cases of Acosta Calderón v. Ecuador and Velázquez Rodríguez v. Honduras regarding the effectiveness of the procedural means to protect human rights. It also cited the case of Garibaldi v. Brazil and also referred to Advisory Opinion OC-18/03 Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants in relation to the ius cogens character of the principle of equal treatment and non-discrimination.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
ARGENTINA

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL
SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2011

...
Vistos los autos: "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo".

Considerando:

1º) Que, en lo que interesa, la actora dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo adversa al reclamo de nulidad del despido y reinstalación en el cargo, fundado por la empleada en el art. 1 de la ley 23.592 y en considerar que el motivo real del distracto no fue el invocado a modo de justa causa por la demandada sino que respondió a razones de índole discriminatoria. El *a quo* sostuvo, a tal fin, que la respuesta de "nulidad intensa" que contempla la norma citada requiere de "una prueba muy convictiva y una apreciación exigente de los elementos probatorios acompañados"... Con este marco conceptual, y después de establecer que el aludido "esfuerzo probatorio" recaía "únicamente" sobre la trabajadora, juzgó que los elementos de ilustración acompañados no fueron "suficientes" para establecer un "claro nexo causal" entre la ruptura contractual y el motivo invocado por la actora, no obstante admitir la existencia de indicios favorables al respecto.

2º) Que los agravios dirigidos a las pautas probatorias establecidas por el a quo para ser aplicadas en litigios civiles que, con arreglo a la ley 23.592, ponen en juego los principios de

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

igualdad y prohibición de discriminación remiten al estudio de cuestiones de índole federal…

3º) Que el Tribunal, en bien conocidos precedentes, tiene aclarado que sostener que los derechos esenciales de la persona humana carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud, es conclusión que no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico de la Nación (…). … el Tribunal hizo mérito, entre otros fundamentos, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8º), adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas: "[t]oda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley"…

Este último, y temprano señalamiento, a su vez, puso en evidencia la preocupación internacional por las garantías o recursos de protección de los derechos humanos, ya iniciada, justo es puntualizarlo, por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de abril de 1948, mediante su art. XVIII: "[t]oda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

4º) Que, por cierto, dicha preocupación no haría más que acrecentarse en los posteriores desarrollos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en el orden universal como en el regional. Son ejemplo de ello, por mencionar sólo textos con jerarquía constitucional, además de los dos ya indicados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.3); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 2.1); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 6); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 2.c), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25).

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Todos ellos apuntando, expresa o implícitamente, a recursos dotados, entre otros recaudos, de "efectividad".

De tal suerte, la cuestión de los medios procesales destinados a la protección y, en su caso, reparación de los derechos y libertades humanos, se erigió como uno de los capítulos fundamentales del mencionado Derecho Internacional, impulsada por dos comprobaciones elementales: por un lado, que la existencia de estas garantías constituye uno de los "pilares básicos" del Estado de Derecho en una sociedad democrática, pero que, por el otro, "no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso [...] que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de junio de 2005, Serie C Nº 129, párr. 93 y sus citas; v. asimismo, entre los antecedentes históricos: *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C Nº 4, párrs. 63, 66 y 81)... la aludida calidad sólo puede ser evaluada en los casos concretos, tomando en cuenta todas las circunstancias relevantes, el régimen nacional aplicable y los caracteres especiales del derecho subjetivo interesado (Nowak, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, Kehl/Estrasburgo/Arlington, N.P. Engel, 1993, p. 60...

5º) Que se sigue de las anteriores consideraciones relativas al bloque de constitucionalidad, que el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso. Incluso el inciso 2.b del ya mencionado art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos ("Los Estados se comprometen [...] b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial"), bien puede ser entendido como un reforza-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

dor del antedicho compromiso en punto a la calidad de los recursos toda vez que, después de todo, la obligación de establecerlos ya está enunciada en el inciso 1 de dicho artículo.

En este contexto, corresponde tomar en consideración el *corpus iuris* elaborado por los comités de derechos humanos que actúan, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de los tratados… y, por ende, resultan intérpretes autorizados de dichos instrumentos en el plano internacional (…). *Corpus* este que, además de exhibir un particular concierto, tal como se verá enseguida, se proyecta decididamente sobre la ley 23.592 en cuanto a su régimen probatorio en situaciones en las que se controvierte el motivo real de un acto particular tildado de discriminatorio. Primeramente, al reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto. Y, en segundo lugar, al modular, a partir de lo anterior, la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se imputa la responsabilidad por el mencionado acto.

En todo caso, y sobre ello se volverá en repetidas oportunidades, ambas reglas parten de un dato realista: las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan dichas víctimas para acreditar, mediante plena prueba, el aludido motivo. A ello se suma, por cierto, que la necesaria adecuación de los remedios en los términos ya indicados, prenda de su imprescindible efectividad, adquiere todavía más entidad en casos como el presente, esto es, cuando el agravio puesto en la liza judicial involucra a los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación… los mentados principios han alcanzado la preeminente categoría de *ius cogens*, según lo ha esclarecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A Nº 18, párrs. 97/101 y 110), lo cual acentúa, para el Estado, la "obligación fundamental mínima" y de cumplimiento "inmediato" de garantizar la no discriminación, cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacio-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

nal (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general nº 18. El derecho al Trabajo*, 2005, párrs. 31 y 18), cuanto más que aquél ha asumido la obligación de "proteger" los derechos humanos, esto es, el deber de adoptar las "medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo" (ídem, párr. 22).

6º) … la ley federal 23.592… no sólo reglamenta directamente el principio de igualdad del citado art. 16 de la Constitución Nacional (…), sino que, además, debe ser entendida como un "ejemplo" o "reflejo" de la "exigencia internacional" de realizar por parte de los Estados "acciones positivas tendientes a evitar la discriminación", lo cual también alcanza a la "interpretación" que de aquélla hagan los tribunales (…)…

En tales condiciones, cuadra subrayar que el Comité contra la Discriminación Racial, después de advertir el dato realista indicado en el considerando precedente, ha llamado a los Estados a atenderlo "cabalmente". Para ello, señaló que, en los reclamos o demandas civiles por discriminación, las normas procesales han de regular la carga de la prueba en términos tales que, una vez que el reclamante hubiese acreditado "prima facie" que ha sido víctima de una discriminación, deberá ser el demandado la parte que produzca la prueba que justifique, de manera objetiva y razonable, el trato diferente (*Concluding observations: Zambia*, 2005, CERD/C/ZMB/CO/16, párr. 18: "[t]he Committee […] encourages the State party to envisage regulating the burden of proof in civil proceedings involving racial discrimination so that once a person has established a prima facie case that he or she has been a victim of such discrimination, it shall be for the respondent to provide evidence of an objective and reasonable justification for the differential treatment"). En igual sentido se ha pronunciado en otras y numerosas oportunidades (v.gr.: Concluding observations: Australia, 2005, CERD/C/AUS/CO/14, párr. 15; Concluding observations: Iceland, 2005, CERD/C/ISL/CO/18, párr. 14; Concluding observations: Republic of Moldova, 2008, CERD/C/MDA/CO/7, párr. 10; Concluding observations: United States of America, 2008, CERD/C/USA/CO/6, párr. 35, entre muchas otras).

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Todo ello, por lo pronto, en correspondencia con lo expresado por el citado Comité en su Recomendación general XXX, de 2004 (párr. 24).

Procede agregar, desde luego, que los descriptos resultan lineamientos tan sólidamente arraigados como extendidos, según lo demuestra su presencia en la doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tanto para la discriminación en general (v. gr. *Observaciones finales: Hungría*, 2007, E/C.12/HUN/CO/3, párrs. 8 y 31), cuanto para la referente a la relación de empleo (*Concluding observations: Liechtenstein*, 2006 E/C.12/LIE/CO/1, párrs. 7 y 26; Concluding observations: Luxembourg, 2003, E/C.12/1/Add.86, párr. 10; Observaciones finales: Grecia, 2004, E/C.12/1/Add.97, párr. 6; Observaciones finales: Polonia, 2002, E/C.12/1/Add.82, párr. 7). Su Observación general Nº 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de 2009, que tuvo por objeto aclarar la comprensión del art. 2.2 del PIDESC, reitera la perspectiva enunciada (párrs. 6 y 40).

Súmanse a dichos órganos, incluso en el terreno laboral, tanto el Comité de Derechos Humanos (Observaciones finales: Islandia, 2005, CCPR/CO/83/ISL, párr. 5; Observaciones finales: Chile, 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 18), cuanto el Comité contra la Discriminación de la Mujer (Observaciones finales: Alemania, 2009, CEDAW/C/DEU/CO/6, párrs. 17 y 18; asimismo: Observaciones finales: Luxemburgo, 2003, A/58/38, párr. 295; Observaciones finales: Lituania, 2008, CEDAW/C/LTU/CO/4, párr. 5).

Es del caso acotar que estas pautas no sólo asisten a las presuntas víctimas de discriminación en tanto que litigantes, sino que también tienden a evitar el desaliento que un régimen procesal opuesto pueda generar en otras víctimas en trance de decidir si acudirán o no en demanda de justicia (*v. Concluding observations: Zambia*, cit., párr. 19…). Luego, también tributan al combate contra la impunidad, la cual, resulta innecesario expresarlo, "propicia la repetición crónica de las violaciones de

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

derechos humanos" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Garibaldi vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de septiembre de 2009, Serie C Nº 203, párr. 141 y sus citas).

7º) Que la cuestión en debate tampoco ha escapado al examen de la Organización Internacional de Trabajo, máxime dado el especial y casi centenario cuidado puesto por ésta a los principios de igualdad y de no discriminación en el universo laboral reafirmados e integrados, para 1998, en la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* (2.d). Así lo demuestra el estudio especial Igualdad en el empleo y la ocupación, elaborado por la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de dicha Organización, en 1988…

… advirtió que "[u]no de los problemas de procedimiento más importantes que se plantean cuando una persona alega una discriminación en el empleo o la ocupación se refiere a que con frecuencia le corresponde la carga de la prueba del motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado, lo que puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido" (párr. 224). Lo más frecuente, acotó, "es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar […] tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación" (ídem). Por consiguiente, continuó, "en algunos países la legislación o la jurisprudencia invierten a veces la carga de la prueba o, por lo menos, dan una cierta flexibilidad a la parte de la carga de la prueba que corresponde al demandante… Cuando los trabajadores que hayan ejercido su derecho de reclamar la igualdad de trato sean despedidos o vean modificadas sus condiciones de trabajo, "la legislación de ciertos países prevé que el empleador ha de administrar la prueba de que la presentación de la reclamación no era el motivo único o principal del despido o de la modificación de las condiciones de empleo del asalariado. La

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

exigencia de que sea el autor de la discriminación el que aporte la prueba de que

8º) …la reflexión sobre los problemas probatorios en la materia sub discussio también ha surgido, desde hace tiempo y de manera no menos manifiesta, en otros ámbitos, como el de la Unión Europea, tal como lo acredita, entre otros antecedentes, la *Directiva 97/80/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo*… A tal fin, dispuso en su art. 4 ("Carga de la prueba"): "1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato. 2. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a la parte demandante".

…

9º) Que otro de los terrenos aludidos… es el jurisprudencial comparado, en el cual ocupa una plaza relevante la prolífica y añosa labor del Tribunal Constitucional de España…

…

10) Que aun cuando referente al contencioso de la Convención Europea de Derechos Humanos y a un supuesto de discriminación indirecta, no puede ser pasada por alto la sentencia D.*H. et autres c. République Tchèque / D.H. and Others v. the Czech Republic,* dictada por la Corte Europea de Derechos Humanos el 13 de noviembre de 2007, mayormente cuando la jurisprudencia de esta última, a juicio del Tribunal, constituye una pauta "valiosa" de hermenéutica de los tratados (*Llerena*, Fallos: 328:1491, 1514 –2005). En efecto, en dicho caso, su formación más solemne, *i.e.*, la Gran Sala, advirtió, por un lado, que el grado de convicción necesario para alcanzar una conclusión y, al respecto, el reparto de la carga de la prueba,

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

están intrínsecamente ligados a la especificidad de los hechos, a la naturaleza de la alegación formulada y al derecho convencional en juego (párr. 178). Y por el otro, que no todos los litigios se prestaban a una aplicación rigurosa del principio *affirmanti incumbit probatio* (párr. 179), de manera que no debía excluirse, en casos de discriminación, la posibilidad de requerir del Estado demandado que, frente a un "agravio defendible" (*grief défendable / arguable allegation*) debiera refutarlo. En suma, previo recordar su antecedente *Natchova et autres c. Bulgarie / Natchova and others v. Bulgaria* –en el que había reconocido los escollos probatorios de los reclamantes para demostrar la existencia de un trato discriminatorio– y las directivas *97/80/CE y 2000/43/CE,* ya mencionadas anteriormente (considerando 8), juzgó que, en estos supuestos, debían aplicarse a los actores reglas probatorias menos rigurosas, por lo cual, cuando estos aportaran hechos fiables y significativos para constituir un principio de prueba (*commencement de preuve / prima facie evidence*) o una presunción simple del mencionado trato, correspondía al Estado demandado demostrar que la distinción cuestionada no era discriminatoria (párrs. 186/189).

Estas conclusiones, cabe agregar, no encuentran impedimento alguno para su aplicación en el campo de la discriminación directa (Dubout, Edouard, "L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme: renovation ou evolution? Epìlogue dans l'affaire D.H. et autres c. République Tchèque", en Revue Trimestrielle de Droits de l'Homme, nº 75, 2008, ps. 839/840)…

11) Que las consideraciones que han sido desarrolladas… primeramente, ratifican la ya enunciada necesidad de que el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso. Y, en segundo tér-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mino, ponen de relieve los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en litigios que ponen en la liza el ominoso flagelo de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de *ius cogens*. Todo ello, finalmente, determina las especificidades a las que han de ajustarse las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego.

Así, a modo de conclusión, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Corresponde advertir, con todo, que si bien los razonamientos de esta sentencia no han dejado de tomar en cuenta al derecho comparado, ello no implica, por parte de esta Corte, adoptar posición sobre todos los pormenores de los enunciados expuestos… La doctrina del Tribunal, por ende, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el *prima facie* acreditado.

12) Que, de consiguiente, corresponde revocar la sentencia apelada ...., se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas en el orden causado por tratarse de una cuestión novedosa…

…

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: LOS CASOS TRUJILLO OROZA E IBSEN CÁRDENAS E IBSEN PEÑA *VS*. BOLIVIA

Sinopsis: Como antecedente, debe mencionarse que el 26 de enero de 2000 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una sentencia en el caso *Trujillo Oroza* vs. *Bolivia* en la que declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación, entre otros, de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 3o., 4o., 5o., 7o., 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente, por la desaparición forzada del joven José Carlos Trujillo Oroza durante la dictadura militar que tuvo lugar en Bolivia de 1971 a 1978, y por la falta de investigación de los hechos y de su paradero . El 27 de febrero de 2002 la Corte Interamericana dictó una sentencia de reparaciones en dicho caso mediante la cual, entre otras medidas, ordenó al Estado investigar los hechos, identificar a los responsables, sancionarlos y adoptar las disposiciones de derecho interno que fueran necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

Asimismo, el 1 de septiembre de 2010 la Corte Interamericana dictó sentencia en el caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña* vs. *Bolivia*, mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 3o., 4o., 5o., 7o., 8o. y 25 de la Convención Americana, respectivamente, por la desaparición forzada y muerte de Rainer Ibsen Cárdenas, y por la desaparición forzada de su padre, José Luis Ibsen Peña, ocurrida mientras éste buscaba a su hijo. Los hechos también tuvieron lugar durante la dictadura

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

militar de 1971 a 1978 en Bolivia. En dicha sentencia la Corte Interamericana ordenó al Estado remover todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que mantenían en la impunidad los hechos e iniciar las investigaciones que fueran necesarias para identificar a todos los responsables de la detención, desaparición y muerte de las víctimas, respectivamente.

A nivel interno, los hechos de ambos casos se sustanciaron en el marco de un mismo proceso penal. A continuación se presentan los extractos de una sentencia dictada por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia, recaída a dos recursos de casación interpuestos por familiares de José Carlos Trujillo Oroza, Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña, entre otros, respectivamente, mediante la cual como cuestión previa se pronunció solamente sobre la posible prescripción de la acción penal en vista de que ya habían transcurrido aproximadamente 11 años desde el inicio de la investigación de los hechos.

La Corte Suprema de Justicia de Bolivia tomó en cuenta que si bien el caso era complejo, las actuaciones de los imputados habían causado demora en la decisión de diversos recursos y solicitudes. Además, también destacó que en el caso *Trujillo Oroza* la Corte Interamericana había ordenado al Estado boliviano la eliminación de obstáculos procesales, como la prescripción de la acción penal, para que los responsables fueran sancionados penalmente. Por todo lo anterior, la Corte Suprema de Justicia declaró no ha lugar la extinción de la acción penal en el proceso seguido a los responsables de la desaparición forzada y muerte de Rainer Ibsen Cárdenas, y de la desaparición forzada de José Luis Ibsen Peña y José Carlos Trujillo Oroza.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

BINDING NATURE OF THE JUDGMENTS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CASES OF TRUJILLO OROZA AND IBSEN CÁRDENAS E IBSEN PEÑA V. BOLIVIA

Synopsis: As background, on January 26, 2000 the Inter-American Court of Human Rights issued a judgment in the case of Trujillo Oroza v. Bolivia in which it declared the international responsibility of the State for the violation, among other, of the rights to juridical personality, right to life, right to humane treatment, right to personal liberty, right to a fair trial and right to judicial protection, recognized in articles 3, 4, 5, 7, 8 and 25 of the American Convention on Human Rights, respectively, for the forced disappearance of the young man José Carlos Trujillo Oroza during the military dictatorship in Bolivia that took place from 1971 to 1978, and for the lack of investigation of the facts and of his whereabouts. On February 27, 2002 the Inter-American Court issued a judgment of reparations on this case whereby, among other, it ordered the State to investigate the facts, identify those responsible, punish them and adopt the domestic legal measures necessary to ensure compliance with this obligation.
Similarly, on September 1, 2010 the Inter-American Court issued a judgment in the case of Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia, in which it declared the international responsibility of the State for the violation of the rights to juridical personality, right to life, right to humane treatment, right to personal liberty, right to a fair trial and right to judicial protection, recognized in articles 3, 4, 5, 7, 8 and 25 of the American Convention, respectively, for the forced disappearance and death of Rainer Ibsen Cárdenas, and for the forced disappearance of his father, José Luis Ibsen Peña, which occurred while he was looking for his son. These facts also took place during the military dictatorship from 1971 to 1978 in Bolivia. In this judgment the Inter-American Court ordered the State to remove all obstacles de facto and

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de jure that maintain the impunity of the facts and initiate the investigations necessary to identify all those responsible for the detention, disappearance and death of the victims, respectively.

Domestically, both cases were substantiated in a single criminal file. Below are the extracts of one of the judgments issued by the Second Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice of Bolivia, regarding two appeals for review by a higher court filed by the next of kin of José Carlos Trujillo Oroza, Rainer Ibsen Cárdenas and José Luis Ibsen Peña among other, whereby, as matter precedent, it decided on the possible application of statute of limitations in the criminal action given that approximately 11 years had elapsed since the beginning of the investigation of the facts.

The Supreme Court of Justice of Bolivia took into account that although the case was complex, the actions of the accused caused delays in the decisions of several remedies and pleadings. In addition, it highlighted that in the case of Trujillo Oroza the Inter-American Court had ordered the State of Bolivia to eliminate procedural obstacles, such as the statute of limitations in the criminal action, so that those responsible could be criminally punished. Based on the foregoing, the Supreme Court of Justice declared inadmissible the application of statute of limitations in the criminal action in the process regarding those responsible for the forced disappearance and death of Rainer Ibsen Cárdenas, and the forced disappearance of José Luis Ibsen Peña and José Carlos Trujillo Oroza.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
BOLIVIA

RECURSO DE CASACIÓN
EXPEDIENTE: SANTA CRUZ 23/10

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2010

...
Partes: Ministerio Público, Antonia Gladys Oroza Vda. de Solón Romero, Rebeca Ibsen Castro c/ Justo Sarmiento Alanes, Oscar Menacho Vaca, Pedro Percy Gonzáles y Juan Antonio Elio Rivero.

Delitos: Privación de libertad, torturas, asociación delictuosa, vejaciones y asesinato.

VISTOS: los recursos de casación presentados el 17 y 20 de octubre de 2009 y el 7 de noviembre del mismo año por Antonia Gladys Oroza viuda de Solón Romero mediante apoderada (...), por Rebeca Ibsen Castro (...), y por representantes del Ministerio Público (...), más la adhesión del Presidente de la Asamblea de Derechos Humanos de Santa Cruz de 22 de febrero del presente año 2010 (...), impugnando todos ellos el Auto de Vista emitido el 28 de septiembre de 2009 por la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz (...), en el proceso seguido por las querellantes contra Justo Sarmiento Alanes, Oscar Menacho Vaca, Pedro Percy Gonzáles Monasterio, Elías Moreno Caballero, Ernesto Morant Lijeron, Rafael Loayza Villegas y Juan Antonio Elío Rivero con imputación por comisión de los delitos de privación de libertad, vejaciones, torturas, asociación delictuosa, organización criminal y asesinato en las personas de José Carlos Trujillo Oroza, José

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Luis Ibsen Peña y Rainer Ibsen Cárdenas, cometidos durante el régimen militar que gobernó el país entre 1971 y 1978.

CONSIDERANDO: que en atención al hecho de tratarse de una causa sustanciada con sujeción al régimen del Código de Procedimiento Penal de 1972 con una duración de más de diez años desde su inicio hasta la presente fecha, se debe adoptar con carácter previo una decisión en sentido de proceder a la extinción de la acción penal respectiva o disponer su prosecución, para cuyo efecto, respecto a transcurso del tiempo, se cuenta con los siguientes datos:

1.- Dicho proceso, tramitado en el Distrito Judicial de Santa Cruz, tuvo comienzo el 27 de marzo del año 2000 (…) con Auto Inicial de la Instrucción que abrió la fase de Sumario, a cuyo término se dictó Auto Final el 13 de agosto de 2002 (…) con resolución que dispuso el procesamiento de Justo Sarmiento Alanes, Pedro Percy Gonzáles Monasterio, Elías Moreno Caballero, Juan Antonio Elío Rivero, Ernesto Morant Lijerón y Oscar Menacho Vaca con imputación por comisión de los delitos de privación de libertad y vejaciones y torturas.

2.- Radicó el caso el 8 de octubre de 2002 (…) en el Juzgado Tercero de Partido en lo Penal de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para la fase de Plenario. Estando la causa en ese estado, la Corte del Distrito, mediante Auto de Vista del día 25 del mismo mes y año (…), dispuso que el Auto Inicial de la Instrucción se amplíe contra todos los procesados para conocer y resolver una imputación adicional por asesinato, lo cual implicó retorno a etapa de Sumario.

3.- Después de excusas de los Jueces de Instrucción en lo Penal, en lo Civil y Familia de la ciudad de Santa Cruz, radicó la causa el 10 de septiembre de 2003 en el Juzgado de Instrucción de Warnes (…), cuyo titular, por Auto de 1º de octubre de 2003 (…), amplió el Auto Inicial de la Instrucción por asesinato con referencia a todos los procesados, con excepción de Rafael Loayza Villegas cuyo fallecimiento fue debidamente acreditado.

4.- Al término de ese periodo, el mencionado Juez, mediante Auto Final de la Instrucción de 7 de junio de 2004 (…), dispuso el procesamiento de los encausados según el siguiente detalle:

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

a) Ernesto Morant Lijerón y Justo Sarmiento Alanes, por los delitos de privación de libertad, vejación y torturas, asociación delictuosa, organización criminal y asesinato; b) Oscar Menacho Vaca y Pedro Percy Gonzáles Monasterio por los delitos de privación de libertad, vejaciones y torturas, asociación delictuosa y organización criminal; c) Juan Antonio Elío Rivero por encubrimiento y complicidad; y d) Elías Moreno Caballero por encubrimiento.

5.- Para la sustanciación en la fase de Plenario, radicó la causa el 26 de agosto de 2004 en el Juzgado de Partido Noveno en lo Penal de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (…), donde se recibieron declaraciones confesorias y se conocieron y resolvieron incidentes de diversa naturaleza.

6.- Ante ese Juzgado, los procesados Oscar Menacho Vaca, Pedro Percy Gonzáles Monasterio y Juan Antonio Elío Rivero, por memoriales de 22 y 27 de septiembre de ese año 2004 (…), solicitaron la extinción de la acción penal por prescripción de la acción y por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, invocando para ese efecto la regla contenida en la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, que señala que las causas tramitadas con sujeción al sistema procesal de 1972 deben concluir en el plazo de cinco años contados a partir de la fecha de publicación del nuevo Código, hecho que se produjo el 31 de mayo de 1999.

7.- El mencionado Juzgado Noveno de Partido en lo Penal no llegó a resolver ese incidente pues el 30 de diciembre del indicado año 2004 (…), en mérito a una medida denominada de "refuncionalización" emitida por la Sala Plena de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, el caso pasó al Juzgado Quinto de Partido en lo Penal de la misma ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

8.- El titular de ese otro Juzgado pronunció el 19 de enero de 2005 (…) un Auto por medio del cual declaró extinguida la acción penal relativa a ese caso y dispuso el archivo de obrados, explicando que basó su determinación en el Auto Constitucional número 79 de 29 de septiembre de 2004 que dice: "Cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley; en estas circunstancias el Estado pierde legitimidad para hacer valer su poder sancionador, determinando esta situación la extinción de la acción penal en los términos establecidos en la Disposición Transitoria Tercera y en el artículo 133 del Código de Procedimiento Penal".

9.- Contra esa resolución apelaron las querellantes y el Ministerio Público los días 25 y 27 del mismo mes de enero de 2005 (...) mediante memoriales que, por excusas de los Vocales de todas las Salas en lo Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, fueron resueltos por los Vocales de la Sala Civil Primera de dicha Corte por Auto de Vista de 18 de abril de 2005 (…), quienes revocaron la resolución de referencia y dispusieron la prosecución de la causa expresando que "es deber del Estado, investigar, procesar y sancionar a los autores de la violación a los derechos humanos, tal como lo establece el ordenamiento jurídico internacional del cual Bolivia es signataria y consecuentemente obligada a cumplir, castigando a los culpables y absolviendo a los que no lo fuesen, tal como también lo disponen los artículos 224, 243 y 244 del Código de Procedimiento Penal de 1972".

10.- Por excusa del Juez Quinto de Partido en lo Penal, se reinició la fase de Plenario en el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial donde radicó la causa el 16 de febrero de 2005 (…), ante el cual se sustanció la etapa del debate hasta el 6 de junio de 2006 (…) en que se excusó el titular de ese Juzgado, motivo por el cual, después de excusas de los Jueces Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto de Partido en lo Civil y Comercial, la sustanciación de la causa pasó al Juzgado Séptimo de Partido correspondiente a esa área, cuyo titular, al término de la fase de Plenario, mediante sentencia de 13 de diciembre de 2008 (…), absolvió de culpa y pena a todos los imputados respecto a los delitos de vejaciones y torturas, asociación delictuosa, organización criminal y asesinato, y declaró a Oscar Mena-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cho Vaca y a Justo Sarmiento Alanes autores del delito de privación de libertad, condenando a cada uno de ellos a la pena de dos años y ocho meses de reclusión y multa de cien días; declaró a Juan Antonio Elío Rivero autor del delito de complicidad para los fines de comisión del delito de privación de libertad, y lo condenó a la pena de dos años y ocho meses de reclusión más multa de cien días; y absolvió de culpa y pena a Pedro Percy Gonzáles Monasterio respecto al indicado delito de privación de libertad, y excluyó a Rafael Loayza Villegas, Ernesto Morant Lijerón y Elías Moreno Caballero por haberse acreditado sus fallecimientos durante las distintas fases del procesamiento.

11.- El Tribunal de Alzada, conformado por la Sala Civil y Comercial primera, mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de 2009 (…), condenó a Juan Antonio Elío Rivero a la pena de un año y cuatro meses de reclusión y pago de multa de cincuenta días en vez de las sanciones determinadas por el Juez de la causa, y confirmó respecto a todos los otros procesados la sentencia apelada.

12.- Contra ese Auto de Vista se interpusieron los recursos de casación que constituyen motivo de autos, los cuales radicaron en esta Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia el 4 de marzo del presente año 2010 (…).

CONSIDERANDO: que para los fines de emisión de la resolución que corresponda, se cuenta con los siguientes puntos de referencia de orden legislativo y doctrinal: a) La regla establecida en la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal actual, que obliga a extinguir de oficio o a petición de parte un proceso de esa naturaleza si se demuestra que transcurrió sin resolución final el plazo fijado para conclusión de la causa; b) Las aclaraciones expuestas por la Sentencia Constitucional 101 de 14 de septiembre de 2005 y por el Auto Constitucional número 79 del día 29 del mismo mes y año, complementario del anterior, en sentido de que, pese a constar que resultó vencido el plazo fijado para conclusión de los procesos penales, se puede decidir que prosiga la sustanciación de la respectiva causa si se constata que la demora comprobada no

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

es atribuible a negligencia o descuido de los administradores de justicia sino a otros factores, entre los cuales se mencionan actuaciones de tipo dilatorio atribuibles a los imputados y complejidad del litigio.

CONSIDERANDO: que sobre la base de los indicados puntos de referencia, efectuado el examen pertinente, corresponde aplicar al caso el conjunto de aclaraciones contenidas en la Sentencia 101 y en el Auto 79 emitidos, respectivamente, el 14 y el 29 de septiembre de 2004 por el Tribunal Constitucional en el marco de los siguientes temas concretos:

A) Complejidad del caso.- La fase de investigación se inició el 9 de enero de 1999 a solicitud de la Coordinadora de Defensa Pública del Ministerio de Justicia en el Distrito Judicial de Santa Cruz, quien, por memorial de 9 de enero de 1999 (…), después de señalar que el 2 de febrero de 1972 se produjo la desaparición de José Carlos Trujillo Oroza de 21 años de edad, detenido por el régimen militar que entonces gobernaba, sentó denuncia formal contra cinco personas a las que señaló como agentes de una Unidad especial de represión denominada "Departamento de Orden Político" (DOP), que tenía a su cargo la dirección, vigilancia y control de celdas de reclusión, una de las cuales estuvo ocupada por el mencionado ciudadano desaparecido.

El 26 de abril del año 2000 (…), Rebeca Ibsen Castro se adhirió a esa denuncia manifestando que Rainer Ibsen Cárdenas, hermano suyo de simple vínculo, desapareció desde el 22 de junio de 1972 en que fue detenido por Agentes del DOP sin ninguna orden judicial, y afirmando que, posteriormente, el 28 de febrero de 1973, sucedió lo mismo con el padre de ambos, José Luis Ibsen Peña.

Desde esa fase resultó sumamente complejo ese caso ante la dificultad para denunciantes y denunciados de presentar pruebas de cargo y descargo respecto a hechos sucedidos más de veinte años atrás.

A ese hecho se suma que, durante el proceso, los encausados fueron presentando individualmente sus distintas pruebas de

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

descargo y los querellantes las suyas de cargo en diversas sesiones a lo largo del procedimiento.

Debido precisamente a la complejidad del caso, el Sumario tuvo en primer término una duración de más de dos años desde el 27 de marzo del año 2000 hasta el 13 de agosto de 2002 en que se dictó Auto de Procesamiento contra los denunciados con imputación por los delitos de privación de libertad, vejaciones, torturas, asociación delictuosa y organización criminal, y, luego, en segundo término, cuando la causa ya pasó a Plenario, se produjo un retorno a la fase de Sumario porque a los señalados delitos se agregó la imputación por asesinato, motivo por el cual tal etapa, reiniciada el 10 de septiembre de 2003, concluyó el 7 de junio de 2004, dando así lugar a que, en conjunto, resulte el Sumario con una duración total de más de cuatro años.

Como consecuencia de las mismas causales de complejidad, el Plenario fue también sustanciado en dos distintos periodos, comprendido uno entre el 26 de agosto de 2004 y el 19 de enero de 2005, y tramitado el otro entre el 16 de febrero de dicho año 2005 y el 13 de diciembre de 2008, con una duración de otros cuatro años.

B) Actuación de los imputados.- Tanto en la fase del Sumario como en la del Plenario, los imputados tuvieron actuaciones tales como planteamiento de cuestión previa de prescripción (…), recusación a Jueces (…), inasistencia a audiencias (…), apelación respecto a resolución con imposición de medidas cautelares (…), solicitud de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (…), apelación respecto a la resolución que negó el petitorio sobre aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (…), apelación del auto de procesamiento (…), solicitudes de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (…). Todos esos petitorios fueron causa de demora porque originaron actuaciones de rechazo por parte de las querellantes, y obligaron en consecuencia a los Jueces a emitir acerca de cada punto la resolución respectiva.

Que además, cabe apreciar como otros indicadores de importancia los siguientes: a) La Sentencia Constitucional 1190 de

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

12 de noviembre de 2001, que sostiene que el delito de privación de libertad es un delito permanente porque, en la ejecución de la acción delictiva, los autores de ese hecho están con el poder de continuar o cesar la acción antijurídica, razón por la cual, mientras tal acción perdure, el delito se reproduce a cada instante en su acción consumativa; b) La sentencia dictada expresamente acerca del caso de autos el 2 de febrero del año 2000 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que manifestó que el Estado tiene la obligación de eliminar el obstáculo de la prescripción de la acción penal con el fin de que los responsables sean sancionados penalmente bajo el delito de desaparición forzada de personas.

POR TANTO: la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones, de conformidad a lo aclarado por la Sentencia Constitucional 101 de 14 de septiembre de 2004 y por el Auto Constitucional 79 del día 29 del mismo mes y año, de acuerdo con el requerimiento fiscal de 5 de abril del presente año 2010 (...), declara que NO HA LUGAR A LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL con referencia al proceso seguido por el Ministerio Público a querella de Antonia Gladys Oroza viuda de Solón Romero y de Rebeca Ibsen Castro, contra Justo Sarmiento Alanes, Oscar Menacho Vaca, Pedro Percy Gonzáles Monasterio, Elías Moreno Caballero y Juan Antonio Elío Rivero con imputación por comisión de los delitos de privación de libertad, vejaciones, torturas, asociación delictuosa, organización criminal y asesinato en las personas de José Carlos Trujillo Oroza, José Luis Ibsen Peña y Rainer Ibsen Cárdenas, cometidos durante el régimen militar que gobernó el país entre 1971 y 1978; y, en consecuencia, dispone que prosiga la sustanciación de la causa hasta que se emita la resolución final respectiva.

...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO VALLE JARAMILLO *VS*. COLOMBIA

Sinopsis: Como antecedentes a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia que se presentará a continuación, debe mencionarse que la Fiscal Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Bogotá (en adelante, "la Fiscal"), con fundamento en la Resolución 0112 expedida el 15 de enero de 2008 por el Fiscal General de la Nación, presentó una acción de revisión contra una sentencia del 25 de julio de 2001 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Mediante esta decisión se confirmó la absolución dispuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad a favor de los señores Jaime Alberto y Francisco Antonio, ambos de apellidos Angulo Osorio, por el concurso de delitos de homicidio agravado en contra del defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo. Dicha sentencia cobró ejecutoria en esa instancia al no haber sido recurrida.

La Fiscal promovió la acción de revisión con base en la hipótesis prevista en el numeral 4 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que señala que la acción de revisión es procedente cuando "después del fallo en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones". Dicha disposición también establece que "no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los de-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

bates". Al respecto, la Fiscal hizo referencia al Informe de Fondo 75/06, Caso 12.415, del 16 de octubre de 2006, mediante el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al Estado colombiano investigar imparcial y exhaustivamente, juzgar y sancionar a todos los responsables materiales e intelectuales del asesinato del señor Valle Jaramillo, así como reparar a sus familiares, entre otras medidas. Asimismo, indicó que el caso ya se encontraba en conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Posteriormente a la presentación de la acción de revisión, el 27 de noviembre de 2008 la Corte Interamericana dictó una sentencia en el caso *Valle Jaramillo* Vs. *Colombia* mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, entre otros, reconocidos en los artículos 4o., 5o., 7o., 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a consecuencia de la ejecución extrajudicial del defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo y de la falta de debida diligencia en la investigación, proceso y sanción de los responsables. Entre otras medidas de reparación, la Corte Interamericana ordenó al Estado colombiano investigar, juzgar y sancionar a los responsables de la ejecución del señor Valle Jaramillo así como reparar a sus familiares. Para ello, también ordenó a Colombia remover todos los obstáculos *de facto* y *de jure* que impidieran la debida investigación de los hechos, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos correspondientes.

A través de la sentencia del 6 de julio de 2011 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, la cual se presenta a continuación, se resolvió la acción de revisión promovida por la Fiscalía contra la decisión de 25 de julio de 2001 que confirmó la absolución de dos de los presuntos responsables de la muerte del señor Valle Jaramillo. En la sentencia, la Sala de Casación Penal señaló que el principio constitucional de la cosa juzgada, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal de 2000, establece que la persona cuya situación jurídica haya sido definida mediante sentencia judicial ejecutoriada o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no podrá ser sometida a una nueva actuación por la misma con-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ducta. Sin embargo, indicó que dicho principio, también conocido como *non bis in idem*, no es absoluto, pues atendiendo intereses superiores como el de justicia, por voluntad de la ley y con el fin de posibilitar la corrección de eventuales errores judiciales, el ordenamiento procesal establece la acción de revisión. Recordó que la Corte Constitucional de Colombia amplió procedencia de la acción de revisión contra decisiones judiciales en que se dicte preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, siempre y cuando (i) una decisión judicial interna o de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por Colombia, constate la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates, que de haber sido apreciados oportunamente durante el juicio, habrían dado lugar a variar el sentido de la decisión adoptada, y, (ii) cuando pese a no existir un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, tales autoridades constaten un incumplimiento manifiesto de las obligaciones del Estado de investigar en forma seria e imparcial las violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario.

La Sala de Casación Penal señaló que el legislador colombiano, atendiendo al criterio interpretativo de la Corte Constitucional ya mencionado, así como la necesidad de compatibilizar la legislación nacional con los compromisos internacionalmente adquiridos por Colombia, elevó a la categoría de motivo independiente de revisión dicha pauta, y lo incluyó en el numeral 4 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, alegado por la Fiscalía en el presente caso. Por lo tanto, precisó que no resultaba indispensable demostrar la aparición de hechos nuevos o de pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que den lugar a establecer la responsabilidad penal de las personas favorecidas con las decisiones judiciales ejecutoriadas, sino que era suficiente que una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos reconocida por Colombia, hubiera verificado un incumplimiento manifiesto de las obligaciones del Estado de investigar en forma seria e imparcial tales infracciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.

Con base en lo anterior, la Sala de Casación Penal destacó que si bien la Fiscal en la acción de revisión había invocado el Informe

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y no la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues ésta todavía no había sido dictada, dicha sentencia fue incorporada posteriormente durante la etapa probatoria. Al respecto, consideró que al existir una decisión de instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, como la Corte Interamericana, respecto de la cual el Estado colombiano había aceptado formalmente la competencia, era procedente el motivo de revisión aducido por la Fiscal, pues los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de "imperioso acatamiento" para el Estado colombiano.

Por lo tanto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia declaró parcialmente sin validez la sentencia dictada el 25 de julio de 2001 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, exclusivamente en lo relativo a la absolución dispuesta a favor de los procesados Jaime Alberto Angulo Osorio y Francisco Antonio Angulo Osorio, y dispuso la reposición del trámite respecto de dichos procesados, entre otros asuntos.

BINDING NATURE OF THE JUDGMENTS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CASE OF VALLE JARAMILLO *V.* COLOMBIA

Synopsis: As background to the judgment of the Supreme Court of Justice of Colombia presented next, the Fifth Special Prosecutor before the Criminal Judges of the Specialized Circuit assigned to the National Unit of Human Rights and International Humanitarian Law based in Bogotá (hereinafter "the Prosecutor"), based on Resolution 0112 issued on January 15, 2008 by the Attorney General, filed a motion for review of a judgment dated July 25, 2001, issued by the Superior Court of the Judicial District of Medellín. Through this decision the Superior Court confirmed the acquittal ruled by the Third Criminal Court of the Specialized Circuit of that city in favor of Jaime Alberto and Francisco Antonio, both with last names Angulo Osorio, regard-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ing their involvement in the crimes of aggravated murder against the human rights defender Jesús María Valle Jaramillo. This judgment became enforceable at that instance as it had not been appealed.

The Prosecutor filed the motion for review based on the hypothesis contemplated in Numeral 4 of Article 192 of Law 906 of 2004, which indicates that the motion for review is admissible when "following a decision in proceedings regarding human rights violations or grave infringements of international humanitarian law, it is established in a decision of an international instance of monitoring and control of human rights, for which the State of Colombia has formally accepted its jurisdiction, that there has been a protuberant non-compliance with the obligations of the State to perform a serious and unbiased investigation of said violations." This provision also establishes that "it will not be necessary to prove the existence of new facts or evidence not known at the time of the debates." In this regard, the Prosecutor referred to Report on the Merits 75/06, Case 12.415, of October 16, 2006, whereby the Inter-American Commission on Human Rights recommended to the State of Colombia to carry out an impartial and exhaustive investigation in order to prosecute and punish all those individuals who planned and perpetrated the extrajudicial killing of Mr. Valle Jaramillo, as well as to provide reparation to their families, among other measures. In addition, it indicated that the case was already under consideration of the Inter-American Court of Human Rights.

After the presentation of the motion for review, on November 27, 2008 the Inter-American Court issued a judgment in the case of Valle Jaramillo v. Colombia in which it declared the international responsibility of the State for the violation of the rights to life, personal integrity, personal liberty, to a fair trial and to judicial protection, among other, enshrined in articles 4, 5, 7, 8 and 25 of the American Convention on Human Rights, as a result of the extrajudicial killing of the human rights defender Jesús María Valle Jaramillo and the lack of diligence in the investigation, prosecution and punishment of those responsible. Among other measures of reparation, the Inter-American Court ordered the State of Colombia to investigate, prosecute and punish those responsible for the death of Mr. Valle Jaramillo and to provide reparation to his next of kin. To this end, it also ordered the State of Colombia to remove all obstacles de facto and de jure

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

that prevent the adequate investigation of the facts, and to use all means available to expedite the investigation and the corresponding proceedings.

Through the judgment of July 6, 2011 the Chamber of Criminal Appeals of the Supreme Court of Justice, presented below, resolved the motion for review filed by the Prosecutor against the decision of July 25, 2001 that confirmed the acquittal of two persons allegedly responsible for the death of Mr. Valle Jaramillo. In the judgment, the Chamber of Criminal Appeals indicated that the constitutional principle of non bis in idem, contemplated in Article 29 of the Political Constitution and Article 19 of the Criminal Procedural Code of 2000, establishes that the person whose legal status had been defined through a judicial decision that has been implemented, or was declared equally binding through a court order, cannot be submitted to a new action for the same conduct. However, it indicated that said principle, also known as non bis in idem, is not absolute, given that considering higher interests such as justice, by law and in order to enable the correction of possible miscarriage of justice, the procedural code establishes the motion for review. It called to mind that the Constitutional Court of Colombia expanded the admissibility of the motion for review against judicial decisions in which there was found to be preclusion of the investigation, suspension of the proceedings or an acquittal decision in proceedings regarding human rights violations or grave infringements of international humanitarian law, if and when (i) a domestic judicial decision or by an international instance of supervision and control of human rights, formally accepted by Colombia, verifies the existence of new facts or evidence not known at the time of the debates which, had it been timely considered during the trial would have resulted in a variation of the adopted decision, and (ii) when in spite of the lack of a new facts or evidence not known at the time of the debates, said authorities confirm non-compliance with the obligations of the State to perform a serious and unbiased investigation of the human rights violations or grave infringement of international humanitarian law.

The Chamber of Criminal appeals indicated that the Colombian legislator, considering the interpretation criteria of the Constitutional Chamber mentioned above, as well as the need to adapt the domestic body of law to international commitments acquired by Colombia, elevated this guideline to the category of indepen-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

dent motive for review, and included it in Numeral 4 of Article 192 of Law 906 of 2004, claimed by the Prosecutor in this case. Consequently, it established that it was not essential to demonstrate the appearance of new facts or evidence that was unknown at the time of debates, that would establish the criminal responsibility of the persons that benefited from the implemented judicial decisions, rather, it was sufficient for a decision from an international instance of monitoring and control of human rights recognized by Colombia to have verified the express non-compliance with the obligation of the State to investigate said human rights violations or international humanitarian law infringements in a serious and unbiased manner.

Based on the foregoing, the Court of Criminal Appeals highlighted that although the Prosecutor, in the motion for review, had invoked the Report on the Merits of the Inter-American Commission on Human Rights and not the judgment of the Inter-American Court of Human Rights, since the latter had not been issued at the time, said judgment was subsequently incorporated during the stage of submission of evidence. In this regard, it considered that in view of the existence of a decision by an international instance of supervision and control of human rights, as is the case of Inter-American Court, in relation to which the State of Colombia has formally accepted its jurisdiction, the ground for review filed by the Prosecutor was admissible, given that "accomplishment" with the decisions of the Inter-American Court of Human Rights is "imperative" for the State of Colombia. Consequently, the Chamber of Criminal Appeals of the Supreme Court of Justice of Colombia declared partially void the Judgment of July 25, 2001 of the Superior Court of the Judicial District of Medellín, specifically in relation to the acquittal of Jaime Alberto Angulo Osorio and Francisco Antonio Angulo Osorio, and it ordered the reconsideration of the proceedings in relation to these accused, among other issues.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
COLOMBIA

ACCIÓN DE REVISIÓN PROMOVIDA POR LA FISCAL QUINTA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS ADSCRITA A LA UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CON SEDE EN BOGOTÁ

SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 2011

...

Resuelve la Corte la acción de revisión promovida por la Fiscal Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Bogotá, con fundamento en la Resolución 0112 expedida el 15 de enero de 2008 por el Fiscal General de la Nación, contra la sentencia de 25 de julio del año 2001 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual confirmó la absolución dispuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esa misma ciudad, a favor de **JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO** y **FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO**, entre otros, por el concurso de delitos de homicidio agravado e infracción al Decreto 1194 de 1989.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

1.- HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1.- La cuestión fáctica fue declarada por el juzgador de la manera siguiente:

> *"El conocido defensor de los Derechos Humanos, doctor Jesús María Valle Jaramillo, venía denunciando sistemáticamente los que consideraba atropellos y desmanes de grupos paramilitares liderados por Carlos Castaño Gil, y se valía para ello de los distintos medios informativos y noticiosos radiales y televisivos. Y denunció específicamente, entre otros casos, unas masacres campesinas presentadas en veredas y corregimientos del municipio de Ituango, de donde era oriundo, a la vez que divulgó –como lo venía haciendo- que esos delitos tenían la connivencia del Ejército y la Policía Nacional.*
>
> *"Este defensor de los Derechos Humanos en Antioquia se convirtió en objetivo militar de los Grupos de Autodefensa que operaban en la misma región, porque éstos lo consideraban un estorbo y había que eliminarlo. Como lo dijo el Fiscal apelante, el fallecimiento de manera violenta del doctor Valle Jaramillo obedeció, ni más ni menos, a la culminación decidida de Castaño y sus grupos de acabar con su ´problema'. Fueron -dice- 'el móvil de su muerte', la que tuvo ocurrencia el 27 de febrero de 1999(sic) cuando dos sicarios irrumpieron en su oficina de abogado del Edificio Colón, oficina 405, en la ciudad de Medellín, promediando el día y, después de vencer la voluntad de los asistentes, entre ellos, Valle Jaramillo, y de hacerlos tender boca abajo, le descerrajaron a éste en la cabeza una pistola con silenciador para evitar que las gentes se dieran cuenta. Luego, desaparecieron, en tanto que los sometidos que quedaron vivos, entre ellos, una hermana de aquél, se desataron las amarraduras que les pusieron los sicarios y dieron a conocer los hechos".*

1.2.- La investigación inicialmente fue asumida el 27 de febrero de 1998 por la Fiscalía 174 Seccional de la Unidad Primera de Reacción Inmediata con sede en Medellín, autoridad que arribó al lugar de los hechos, inspeccionó el cadáver y la escena del crimen[1] y allegó algunos medios de convicción. Posteriormente..., el asunto pasó a conocimiento de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Medellín, autoridad que dispuso

[1] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

llevar a cabo indagación preliminar con el fin de practicar pruebas en orden a individualizar a los autores, partícipes y determinadores de la ilicitud[2].

1.3.- Abierta la investigación por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales con sede en Medellín[3], se vinculó mediante indagatoria a ..., **FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO[4], JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO[5]**... definió la situación jurídica[6] con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva ...

1.4.- Posteriormente, ... el 21 de mayo de 1999 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de los procesados CARLOS CASTAÑO GIL, **JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO, FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO** y OMAR TOBÓN ECHEVERRI, como determinadores del delito de homicidio agravado de que fuera víctima Jesús María Valle Jaramillo.

...

Igualmente, dictó resolución de acusación en contra de los procesados CARLOS CASTAÑO GIL, **JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO**, en calidad de coautores del delito de conformación, dirección y financiamiento de grupos armados al margen de la ley.

...

Impugnada esta determinación por la defensa de los procesados JAIME ALBERTO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO, OMAR TOBÓN ECHEVERRI, CARLOS ALBERTO BEDOYA y GILMA PATRICIA GAVIRIA, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, mediante resolución de 9 de septiembre de 1999, decidió impartirle íntegra confirmación, al conocer en segunda instancia de la apelación interpuesta[7].

[2] ...
[3] ...
[4] ...
[5] ...
[6] ...
[7] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

1.5.- El trámite del juicio fue asumido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín[8], en donde se llevó a cabo la vista pública[9] y el 15 de marzo de 2001 se puso fin a la instancia…

…

En esa misma decisión resolvió **absolver** a los procesados CARLOS CASTAÑO GIL, OMAR TOBÓN ECHEVERRI, **JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO**, del cargo que como determinadores del delito de **homicidio** les había sido formulado en la resolución acusatoria.

…

Asimismo decidió absolver a **JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO** y **FRANCISCO ANGULO OSORIO** del delito de violación al artículo 1º del Decreto 1194 de 1989 (conformación, dirección y financiamiento de grupos armados al margen de la ley).

…

1.6.- Apelado el fallo por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín[10], el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, mediante sentencia de segunda instancia proferida el 25 de julio de 2001 **resolvió confirmarlo en lo sustancial…**

…

Esta decisión cobró ejecutoria en esa instancia, al no haber sido objeto del recurso de casación[11].

2.- LA DEMANDA DE REVISIÓN

La Fiscal Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en

[8] …
[9] …
[10] …
[11] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Bogotá, especialmente designada para ello por el Fiscal General de la Nación mediante Resolución 0112 del 15 de enero de 2008..., promueve acción de revisión y formula la correspondiente demanda en contra del fallo absolutorio de segunda instancia proferido el 25 de julio de 2001 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín a favor de **JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO**.

Después de aludir a los hechos materia de investigación y juzgamiento, esto es, los relacionados con la muerte violenta del abogado Jesús María Valle Jaramillo ocurrida en la ciudad de Medellín el 27 de febrero de 1998, así como a la actuación llevada a cabo en el fenecido proceso, sostiene que la decisión demandada tiene como argumento fundamental el hecho según el cual tan sólo el testigo Carlos Fernando Jaramillo Correa ubica a los hermanos Angulo Osorio como *"autores determinadores (sic) del homicidio y como miembros de la agrupación armada ilegal"* conocida para la época como "paramilitares".

Manifiesta que en la sentencia objeto de revisión se desestima el mencionado testimonio por provenir de una persona muy allegada al defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo y por su militancia en un grupo político de izquierda.

Además, que los otros testimonios recibidos durante el trámite procesal no comprometen la responsabilidad de los acusados y que el cúmulo probatorio no otorga certeza sobre dicho particular.

Censura *"la manera sutil con que la segunda instancia abordó el tema del principal testigo en contra de los procesados, sin hacer un mayor análisis de éste con respecto a los demás medios probatorios allegados"*, ya que se dedica a criticar el testimonio, tan sólo desde el punto de vista de su militancia en un movimiento político de izquierda y su cercanía con la víctima, desconociendo las circunstancias previas a la muerte del entonces defensor de derechos humanos en el Departamento de Antioquia, y las actividades que como tal había desarrollado en pro de las víctimas de los grupos armados ilegales liderados por CARLOS CASTAÑO GIL.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Es así como en el fallo no se realiza ningún análisis con relación a los eventos que precedieron a la muerte del defensor de los derechos humanos en Antioquia, entre otros las denuncias que éste hacía sobre las actividades que venían ejecutando miembros del grupo paramilitar en el municipio de Ituango y que es donde verdaderamente nacen las razones o motivaciones para ejecutar ese crimen, *"situación que tiene que ver con las actuaciones de los hermanos ANGULO OSORIO, también oriundos de Ituango y tildados de alguna manera de haber incursionado, junto con su padre, en actividades de narcotráfico"*.

Sostiene que el fallo absolutorio de segunda instancia no lleva a cabo un debate probatorio y por lo mismo no puede ser expresión de justicia.

…

Anota que poco tiempo después de la masacre cometida en el Corregimiento de La Granja, y de la reunión en Caucasia, los jefes paramilitares identificados con los alias de '*Junior*' y '*Emiro*', hoy identificados como ISAÍAS MONTES HERNÁNDEZ y PEDRO EMIRO VERONA LOBO, quienes se encuentran procesados y detenidos precisamente por sus actividades ilícitas en Ituango, se hospedaron sin ningún inconveniente en las propiedades de los hermanos ANGULO OSORIO en el perímetro urbano de Ituango…

"En definitiva –dice-*, los perjudicados con las denuncias elevadas por el defensor de los derechos humanos de Antioquia, Concejal de Ituango, líder comunal y político, eran diferentes facciones de la sociedad. En un primer término aquellos en contra de quienes iban dirigidos los señalamientos, el grupo paramilitar que en Ituango se había dedicado a toda clase de atropellos contra la población civil, al mando de Junior y Emiro, quienes a su vez cumplían tareas encomendadas de sus superiores para el caso CARLOS CASTAÑO GIL y con la ayuda indiscutible que recibían de la familia ANGULO OSORIO, concretamente los hermanos Francisco y Jaime"…*

…

Precisa que *"con posterioridad una agrupación similar al mando de dos individuos conocidos con los alias de JUNIOR y*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

EMIRO, establecen su residencia en el municipio de Ituango, por espacio de dos largos años, ocupando inmuebles de propiedad de la familia ANGULO OSORIO, dedicándose a cometer toda clase de abusos contra la población civil, atentados contra la vida, secuestros, extorsiones, retenes ilegales, en fin, implantaron allí su autoridad".

Sostiene que *"todos los episodios relacionados con violaciones a los derechos fundamentales de la población civil, fueron trasmitidos al defensor de los derechos humanos VALLE JARAMILLO, quien de manera pública denunció dichas agresiones ante diferentes instancias del orden departamental y nacional"* y agrega que *"lo que agravó la situación fue la declaración pública que hizo el defensor de los derechos humanos, consistente en que en Ituango y alrededores las fuerzas regulares del Estado estarían apoyadas por la agrupación paramilitar que allí hace presencia, al punto de protagonizar combates contra la guerrilla de manera conjunta"*, razón por la cual *"VALLE JARAMILLO fue denunciado por injuria por parte de las fuerzas regulares del Estado"* y poco después de las anotadas denuncias, fue muerto de manera violenta.

Como fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión que expone, aduce el *"Informe número 75/06, caso 12.415, del 16 de octubre de 2006, en el que plasma recomendaciones al Estado Colombiano, entre otras, llevar adelante una investigación imparcial y exhaustiva con el fin de juzgar y sancionar a todos los responsables materiales e intelectuales del asesinato del defensor de los derechos humanos JESÚS MARÍA VALLE JARAMILLO, reparar a los familiares por el daño inmaterial sufrido en virtud de las violaciones a la Convención Interamericana establecidas en el informe, y recuperar la memoria histórica del inmolado líder de derechos humanos".*

Agrega que en el informe se señala que el Estado Colombiano es el responsable por la violación de los derechos a la vida, la integridad personal y la protección de Jesús María Valle Jaramillo, de que trata la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de la víctima y sus familiares, así como de los dos testigos del homicidio. También por la violación del

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

artículo 22 ejusdem, en perjuicio del señor Carlos Fernando Jaramillo.

Invoca el texto del artículo 220.3 del Código de Procedimiento Penal de 2000 y la sentencia C-004 de 2003, con la cual *"se amplió la cobertura frente a las sentencias judiciales, cobijando entonces el asunto para sentencias absolutorias, en tratándose de graves violaciones a los derechos fundamentales e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, aun sin que existan hechos nuevos o pruebas sobrevinientes, siempre y cuando se demuestre, así sea por una decisión de organismo internacional, que el Estado Colombiano ha aceptado formalmente, que se constata un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado Colombiano de investigar en forma seria e imparcial las violacionesaludidas"*.

Precisa no obstante, *"que durante el devenir procesal dentro de los radicados 122 –CASO LA GRANJA- y 1510- HOMICIDIOS COMETIDOS EN ITUANGO ENTRE OCTUBRE DE 1996 y ENERO DE 1998, se recopiló abundante material probatorio que de manera irrefutable ubica a los hermanos JAIME ALBERTO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO, como los verdaderos responsables de haber llevado a Ituango el grupo paramilitar que perpetró la masacre del Aro, y los homicidios entre las fechas antes anotadas. En consecuencia, las pruebas sobrevinientes son abundantes y de contenido"*.

Consecuente con tales planteamientos, pide a la Corte declarar fundada la causal de revisión invocada, dejar sin efecto el fallo cuestionado y *"devolver la actuación al momento en que se produjo la sentencia absolutoria, tanto en primera como en segunda instancia, para que desde ese instante se reinicie el procedimiento"*.

...

3.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN

3.1.- ... la Corte declaró ajustada a la ley la mencionada demanda, ordenó pedir el proceso al juzgado de instancia con el fin de tramitar la acción promovida, y dispuso asimismo la notificación de dicho proveído..., y a las personas absueltas de

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

manera personal, debiéndose adelantar todas las diligencias necesarias para lograrla[12] a efecto de que hicieran valer sus derechos dentro del presente diligenciamiento.

…

3.3.- Una vez realizada la notificación de dicho proveído en la forma dispuesta por la Corte y recibido el expediente en la Secretaría de la Sala, se abrió a prueba por el término de quince días para que las partes solicitaran las que estimaran conducentes[13], dentro del cual hicieron uso de este derecho los defensores de los ciudadanos absueltos… JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO; el Procurador Primero Delegado para la Investigación y el Juzgamiento Penal; y el Fiscal Quinto Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, cuyas peticiones fueron resueltas mediante auto proferido el 19 de mayo de 2010[14], en el que se atendió favorablemente la pretensión expuesta tanto por la Fiscalía como por el Ministerio Público de allegar pruebas con el propósito de establecer la existencia de pronunciamientos proferidos por una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por Colombia, en donde se constataría un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado Colombiano de investigar seria e imparcialmente las mencionadas violaciones. En dicha decisión, asimismo, la Corte resolvió negar las demás pruebas pedidas por las partes.

3.4.- Como consecuencia de lo dispuesto por la Corte, el Ministerio de relaciones Exteriores allegó la siguiente documentación:

3.4.1.- Copia de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentada contra Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Jesús María Valle Jaramillo.

[12] …
[13] …
[14] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

3.4.2.- Copia de los Informes Nos 5/03 y 75/06 emitidos por la CIDH en el caso Jesús María Valle Jaramillo.

3.4.3.- Copia de la sentencia de 27 de noviembre de 2008 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de Colombia, en el caso de Jesús María Valle Jaramillo.

3.4.4.- Y, finalmente, copia de la sentencia de 01 de julio de 2006 emitida por la Corte interamericana de Derechos Humanos en contra de Colombia en el caso de las masacres de Ituango.

3.4.5.- En relación con los aludidos documentos, el Ministerio informó que *"las sentencias de la Corte IDH son vinculantes para el Estado desde su notificación, sin ningún requisito adicional. Lo anterior partiendo de la base de que las sentencias de la Corte IDH son obligatorias para los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que han ratificado la competencia contenciosa del Tribunal. En el caso de Colombia, tienen el mismo valor que una sentencia judicial proferida en el orden interno".*

...

4.- ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

4.1.- De la accionante.

El Fiscal Décimo Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Bogotá[15]... Señala que aunado a la normatividad citada, la Fiscal demandante da cuenta de la existencia del informe 75/06..., en donde se plasman recomendaciones al Estado Colombiano, y alude a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27 de noviembre de 2008, dentro del caso Valle Jaramillo contra el Estado colombiano.

De este modo, se le recomienda al Estado colombiano, entre otras actuaciones que debe realizar, llevar adelante una investigación imparcial y exhaustiva con el fin de juzgar y sancionar a todos los responsables materiales e intelectuales del asesina-

[15] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

to del defensor de los derechos humanos JESÚS MARÍA VALLE JARAMILLO, reparar a los familiares por el daño inmaterial sufrido en virtud de las violaciones a la Convención Interamericana establecidas en el informe y recuperar la memoria histórica del inmolado líder de derechos humanos.

Agrega que en la sentencia se señala, además, que el Estado colombiano es responsable por la violación de los derechos a la vida, la integridad personal y la protección de JESÚS MARÍA VALLE JARAMILLO, consagrados en los artículos 4-1, 5, 8-1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de la víctima y sus familiares, así como de la obligación genérica de respetar y garantizar los derechos protegidos en el artículo 1-1 de dicho tratado. Advierte que la Comisión también declara la infracción de los artículos 5 y 7 de la Convención Americana en detrimento de los dos testigos del homicidio de la víctima, así como la violación del artículo 22 en perjuicio de ésta.

Con base en lo anterior, la Fiscalía considera que en el presente asunto se satisfacen los requisitos establecidos en la causal de revisión aducida, por cuanto: a) se trata de una decisión que equivale a un fallo absolutorio en un proceso por violación a derechos humanos y b) hubo incumplimiento del Estado para adelantar una investigación seria e imparcial.

Precisa que el fundamento de la pretensión se centra en lo decidido por el organismo internacional, en cuanto estableció que las conductas realizadas constituyen grave violación al Derecho Internacional Humanitario, porque se probó que personas pertenecientes al grupo armado ilegal denominado autodefensas, entre los cuales se encontraban los señores JAIME ALBERTO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO, consideraron a la víctima como un objetivo militar.

Estima importante señalar que durante el trámite procesal llevado a cabo dentro de los procesos radicados con los números 122 (caso La Granja) y 1510 (homicidios cometidos en Ituango entre octubre de 1996 y enero de 1998), se recopiló abundante material probatorio que de manera irrefutable ubica a los hermanos JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ANTONIO ANGULO OSORIO, como los verdaderos responsables de haber llevado al municipio de Ituango-Antioquia, el grupo de autodefensas que también perpetró la tan conocida masacre de El Aro. Así mismo, dice, Isaías Montes Hernández, alias Junior, en las versiones rendidas con ocasión del proceso llevado a cabo ante Justicia y Paz, ha manifestado de manera clara la participación y colaboración de los hermanos ANGULO OSORIO en los hechos ocurridos en el municipio de Ituango-Antioquia, durante los años 1996 a 1998.

De igual modo indica que José Higinio Arroyo Ojeda, alias '85', postulado al proceso de Justicia y Paz, en diligencia de versión rendida ante el Despacho 15 de la Unidad de Justicia y Paz el 11 de junio de 2008, manifestó que fueron los hermanos Angulo quienes decidieron establecer el grupo armado ilegal denominado autodefensas en el municipio de Ituango. En declaración rendida el 21 de octubre de 2010, indicó que los hermanos Angulo -Pacho y Jaime-, se reunían con los jefes paramilitares Carlos y Vicente Castaño en la finca de su propiedad llamada El Piñal, y reafirmó lo indicado por alias Junior sobre la participación de éstos en varios homicidios ocurridos entre los años 1996 y 1998 en el municipio de Ituango.

Sostiene que para establecer la presunta responsabilidad de los señores JAIME ALBERTO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO, resulta imperioso referirse al móvil que originó la decisión de segar la vida de Jesús María Valle Jaramillo, para lo cual es menester retrotraer los episodios que rodearon las denuncias elevadas por la hoy víctima, frente a los abusos que se venían presentando contra la población civil de Ituango en su áreas urbana y rural, por un grupo armado ilegal de los otrora denominados paramilitares, cuyo máximo jefe en ese entonces era CARLOS CASTAÑO GIL.

...

Considera que *"el carácter de novedoso de las versiones y declaraciones de ISAÍAS MONTES HERNÁNDEZ alias JUNIOR y JOSÉ HIGINO ARROYO OJEDA, alias 85, es que no fueron anunciadas por las partes procesales, ni introducidas a la actuación procesal, ni controvertidas y tienen suficiente vocación*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

para remover los efectos de la cosa juzgada que contiene la sentencia demandada".

Estima que la prosperidad de la causal aducida resulta perfectamente viable, en la medida en que la demanda tiene su origen en la recomendación de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos a través de la cual se señala el protuberante incumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano, de investigar, seria e imparcialmente, las violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, como en este caso ocurrió con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27 de noviembre de 2008, en la cual impuso el deber de llevar adelante una investigación imparcial y exhaustiva con el fin de juzgar y sancionar a todos los responsables, materiales e inmateriales del homicidio del defensor de los derechos humanos JESÚS MARÍA VALLE JARAMILLO, reparar a los familiares por el daño inmaterial sufrido en virtud de las violaciones a la Convención Interamericana establecidas en el informe, y recuperar la memoria histórica de el inmolado líder de derechos humanos.

Después de aludir a la naturaleza y alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el orden jurídico colombiano, precisa que en el proceso terminado con la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal Superior a favor de JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO -alias 'Jaime'-, y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO, -alias 'Pacho?-, se recibió el testimonio de Fernando Jaramillo Correa quien señala a los hermanos Angulo Osorio como *"autores determinadores del homicidio de JESÚS MARÍA VALLE JARAMILLO y como miembros de la agrupación armada ilegal conocida para la época como paramilitares y que por ser éste testigo, muy allegado al defensor de derechos humanos VALLE JARAMILLO y por su militancia política de grupo de izquierda U. P. se desestimó el mismo".*

Señala que si bien en el trámite de la acción no resulta procedente ventilar lo relativo a la responsabilidad penal que eventualmente habría de corresponderle a los procesados, ello

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

no es óbice para que la Corte pueda ordenar la reapertura del proceso y la adecuación a la respectiva ritualidad en la etapa procesal que indique.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte declarar fundada la causal de revisión invocada en la demanda, declarar sin valor la providencia motivo de la acción y disponer la reposición de lo actuado desde el auto de apertura a juicio de que trata el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de presentar la prueba sobreviniente para que sea reconocida y debatida en juicio.

4.2.- Del Ministerio Público.

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal[16], alude inicialmente a los hechos materia de investigación y juzgamiento, así como a la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del proceso. Después, se dedica a resumir los planteamientos de la demandante en revisión, para sostener seguidamente que *"emitirá aquí su opinión con fundamento en el vigente criterio jurisprudencial establecido por la Corte en algunas decisiones que han sido pioneras en el tema, en la medida en que ilustran jurídicamente sobre aspectos sustanciales de la causal, su forma de peticionarse y los efectos que han de darse a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"*.

Estima que debe destacarse la inclusión del numeral 4º en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, puesto que hoy en día no solamente se puede intentar derruir la cosa juzgada predicando la existencia de un hecho o prueba nuevos, para con base en ellos demostrar la injusticia de la decisión, sino que también resulta procedente aducir la intervención de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos que indique el incumplimiento del Estado parte, de su obligación de investigar, seria e imparcialmente, los hechos delictivos denunciados, cuando éstos representan violaciones de derechos

[16] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario.

...

En dicho sentido destaca que la investigación por la muerte de Jesús María Valle Jaramillo terminó con la absolución de Jaime Alberto y Francisco Antonio Angulo Osorio, dispuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, confirmada por el Tribunal Superior.

Anota, además, que el homicidio tuvo relación con las denuncias realizadas en su calidad de defensor de derechos humanos de Antioquia sobre acciones conjuntas entre paramilitares y militares con las cuales se produjeron violaciones de los derechos humanos en la localidad de Ituango, y que en la actuación se encuentran legalmente incorporados no solamente el informe 75 de 16 de octubre de 2006 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se formulan serios reparos a la obligación del Estado Colombiano de Investigar y sancionar a los autores de las violaciones de derechos humanos, sino, también, la sentencia del 27 de noviembre de 2008 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Valle Jaramillo Vs. Colombia, instancia internacional de supervisión y Control de Derechos Humanos, aceptada formalmente por Colombia.

De igual modo, refiere que la Fiscalía Quinta de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario advirtió que en los procesos 122 (caso La Granja) y 1510 (El Aro), en que se investigaron los hechos denunciados por el defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo, relacionados con masacres cometidas en el Municipio de Ituango por grupos al margen de la ley y cohonestadas por miembros del Ejército y la Policía Nacionales, se encuentra material probatorio que permite endilgarle responsabilidad penal a los hermanos Jaime Alberto y Francisco Angulo Osorio y en lo que tiene que ver con la conducta punible prevista en el artículo 1º del Decreto 1194 de 1998, relativo a la conformación, dirección y financiamiento de grupos al margen de la ley.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Anota que la existencia de las aludidas investigaciones que adelanta la Fiscalía por estos hechos violentos, le permite solicitarle a la Corte que resuelva favorablemente la acción de revisión incoada por la Fiscalía Quinta de la Unidad de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario, pues tales actuaciones respaldan la acción de revisión propuesta ya que guardan relación con la muerte violenta de este defensor de derechos humanos de Antioquia, y permitirán aportar nuevas pruebas en orden a culminar el juicio de responsabilidad penal.

…

4.3.- Del defensor público de ELKIN DARÍO REVISIÓN.

…

4.4.- Del defensor de GILMA PATRICIA GAVIRIA PALACIO, CARLOS ALBERTO BEDOYA MARULANDA, ALEXANDER VALLEJO ECHEVERRY Y OMAR TOBÓN ECHEVERRY.

…

4.5.- Del defensor de JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO Y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO.

En el escrito de alegatos finales[17], después de aludir a los hechos que fueron materia de investigación y juzgamiento, así como a los contenidos de la demanda de revisión presentada por la Fiscalía, de las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con las masacres de Ituango y el caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, y de los informes 05/03 y 75/06 emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que no se requiere de la revisión que la Fiscalía propone, sino diligencia de dicho organismo para avanzar en todos los procesos iniciados y que aún

[17] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

están abiertos sobre el tema, en los cuales obligatoriamente se debe vincular a aquellos paramilitares que han confesado su participación en dichos actos violentos.

Señala que el Estado Colombiano siempre ha aducido el cumplimiento de la obligación de investigar los hechos, y para ello insiste en la revisión de procesos ya terminados, relacionados con víctimas del paramilitarismo, cuando lo que se debe hacer es ahondar en los procesos que aún se hallan abiertos, vinculando a aquellos personajes que resultan responsables por acción o por omisión.

En cuanto a la demanda presentada en este caso, anota que tan solo el testigo Carlos Fernando Jaramillo señaló a los hermanos Angulo Osorio como "autores determinadores" del homicidio y como miembros de la agrupación armada ilegal. Pero dicho testimonio quedó huérfano de demostración pues nadie más lo respaldó, ya que sólo intentaron hacerlo testigos con identidad reservada, y sí en cambio en el proceso fueron bastantes las declaraciones recibidas a favor de los hermanos Angulo Osorio.

...

Señala que recientemente Diego Fernando Murillo, alias '*Don Berna*', en noticieros de radio y televisión admitió haber dado la orden de matar a Jesús María Valle, pero sin embargo la Fiscalía no ha hecho nada para profundizar al respecto y aclarar definitivamente lo ocurrido.

...

Estima que la omisión o falla protuberante en la investigación que la Fiscalía reclama, no se cometió dentro del proceso que se intenta revisar, pues incluso la Corte Interamericana indicó que la investigación se llevó a cabo en términos razonables y sin falencias u omisiones ostensibles, las cuales sí han venido cometiéndose reiteradamente por la Fiscalía al no vincular a los agentes del Estado y a los paramilitares confesos que a cualquier titulo pudieron haber intervenido en el homicidio.

Señala que *"en ninguno de los planteamientos de la Demanda Internacional, se hace alusión a que los fallos de primera y*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

segunda instancia hayan estado viciados, que hubieran sido sesgados y en general sobre dichos fallos no hay observación alguna sobre la más mínima falencia que hubieran pedido presentar, por el contrario, se dijo, ya en la sentencia por la muerte de Valle Jaramillo (fl. 49, numeral 158), que el fallo llenaba los requisitos de razonabilidad y eficiencia".

Seguidamente el memorialista se dedica a exponer su particular punto de vista en relación con los fallos de instancia, y a censurar la actuación de la Fiscalía en el aludido proceso, para concluir que no se trata de una decisión carente de análisis, sino seria, ponderada, estructurada y ajustada a derecho, como *"así lo dijo la Corte Interamericana a folio 49, párrafo 158, en su fallo sobre la muerte del doctor Valle Jaramillo".*

Después de lo anterior, menciona algunos de los fundamentos de la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.415, y concluye que los homicidas estaban vinculados a fuerzas del Estado. Estima además, que le asiste razón al Tribunal al señalar que el Estado colombiano es responsable de no efectuar una investigación exhaustiva, ya que es manifiesto el grado de desidia o de incapacidad de la Fiscalía para investigar los hechos, incluso lo que ya ha sido confesado por alias *"Don Berna".*

"Por lo tanto –dice-, *pretender subsanar los yerros o los desvíos de la Fiscalía mediante una acción de revisión en procura de lograr la condena de un grupo de personas inocentes, no es más que insistir en ocultar la realidad inocultable que no es otra que la muerte de Jesús María Valle Jaramillo fue un crimen de Estado avalado por altas esferas del Gobierno Nacional y Departamental y por las fuerzas militares".*

Seguidamente, realiza un *"análisis del informe No. 05/03"* y observa que en relación con el proceso cuya revisión se reclama, los peticionarios no presentaron objeción alguna, pues simplemente dijeron que allí no se podía agotar toda la investigación ya que ésta debía realizarse en los procesos que se encontraban abiertos, y que es en relación con éstos, no con el ya fallado, que se encuentra una exagerada demora, pese a que

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

advirtió que los condenados en ausencia no han sido capturados sin que se presentara información precisa sobre los esfuerzos adelantados a ese propósito.

Similar análisis realiza en relación con el informe 75/06, respecto del cual considera que la Comisión dejó establecida la existencia del nexo causal entre la muerte del doctor Valle Jaramillo y los interesados en ocasionarla, sin que se pueda deducir vínculo alguno que motivara a los hermanos Angulo Osorio para cometer tan atroz crimen.

A continuación el demandante se dedica a realizar un *"análisis de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia"*, para señalar que la Corte estudió lo relacionado con los procesos penales que la Fiscalía adelantó o actualmente adelanta por la muerte del doctor Valle Jaramillo, tales como el radicado con el número 26017 que culminó con el fallo mixto proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado y confirmado por el Tribunal Superior, respecto del cual se consideró que cumplía los criterios de diligencia y razonabilidad.

Anota que según la Corte, *"con posterioridad a ese fallo, el Estado Colombiano ha incumplido la obligación de investigar en forma seria e imparcial las violaciones del caso y por eso fue que la Fiscalía para proteger su negligencia, solicitó la revisión del fallo en comento, cuando lo que debió haber hecho fue darle más celeridad y prontitud a sus investigaciones actuales, que es lo que preocupa a la Corte"*.

Considera que si el Estado colombiano se comprometió a continuar realizando una investigación seria, no existe motivo para que sea revisado un proceso ya fallado, toda vez que dicho trámite no ha recibido ninguna objeción, ningún reparo o reproche por parte de la Corte Interamericana, de la Comisión, o de los representantes de las víctimas.

Finalmente, después de cuestionar la actuación de la Fiscalía en este caso, sostiene que para cumplir la decisión de la instancia internacional no se requiere adelantar la revisión de un proceso ya fallado, pues solo basta que en los procesos en curso se dé cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Interamericana con

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

el fin de juzgar a todos los responsables materiales e intelectuales del homicidio, pero sin perder de vista que Diego Fernando Murillo se proclamó autor intelectual del mismo y sin embargo no se le ha indagado al respecto por parte de la Fiscalía.

…

SE CONSIDERA:

1. Cuestión previa.

…

Cabe señalar, de otra parte, que el principio constitucional de la cosa juzgada, de que trata el Artículo 29 de la Carta Política, y desarrollado por el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal de 2000, establece que la persona cuya situación jurídica haya sido definida mediante sentencia judicial ejecutoriada o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no podrá ser sometida a una nueva actuación por la misma conducta, así a ésta se le dé una denominación jurídica distinta.

Este principio de la res iudicata, también conocido como non bis in idem, sin embargo, no es absoluto, toda vez que precisamente atendiendo intereses superiores como el de justicia, por voluntad de la ley y con el fin de posibilitar la corrección de eventuales errores judiciales, el ordenamiento procesal establece la acción de revisión -cuyo propósito no es otro que remover el carácter definitivo e inmutable del fallo judicial-, prevé las causales de procedencia y determina el procedimiento para hacerlo.

Sobre dicho particular, la Corte Constitucional[18] tiene establecido que:

> "5- Los procedimientos judiciales buscan, entre otras cosas, pacificar los conflictos sociales, y por ello pretenden poner un punto final a las controversias. Esto explica que una de las características de las decisiones judiciales es que ellas adquieren firmeza y hacen tránsito a cosa juzgada, de tal manera que la determinación del

[18] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

juez es definitiva y el asunto decidido no puede ser nuevamente discutido. Esta Corte ya había resaltado esa función pacificadora de la firmeza y cosa juzgada de las decisiones judiciales en los siguientes términos:

'La firmeza de las decisiones es condición necesaria para la seguridad jurídica. Si los litigios concluyen definitivamente un día, y tanto las partes implicadas en él como el resto de la comunidad, tienen certeza de que a partir de ese momento la decisión judicial es inalterable, el proceso cumple un papel eficaz en la solución de los conflictos. Este es el sentido de la cosa juzgada, en relación con la cual la Corte ha reconocido que hace parte de las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 29 de la Constitución, y está implícita en el concepto de administrar justicia'[19].

"6- Para alcanzar esas funciones pacificadoras, en beneficio de la seguridad jurídica, la cosa juzgada confiere a las sentencias, una vez ejecutoriadas, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, pues sólo así logra la Administración de Justicia cumplir con su propósito de dar fin a la controversia. Esto significa entonces que, como esta Corte lo ha destacado, la cosa juzgada cumple tanto una función negativa, que es prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, así como una función positiva, que es dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico[20].

"7- La importancia de la cosa juzgada en cualquier ordenamiento jurídico, y en todos los campos, es entonces decisiva, pues de ella depende en gran medida la función pacificadora de la administración de justicia. Sin embargo, en el campo penal y del derecho sancionador, la cosa juzgada adquiere aún mayor vigor, no sólo por los intereses en juego, como el derecho fundamental a la libertad, sino además para evitar lo que algunos doctrinantes han calificado como el ensañamiento punitivo del Estado, esto es, la posibilidad de que las autoridades intenten indefinidamente lograr la condena de una persona por un determinado hecho, reiterando las acusaciones penales luego de que el individuo ha resultado absuelto en el proceso. Por ello, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen, si se quiere, un reforzamiento de la fuerza de la cosa juzgada en materia punitiva, mediante la prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del *non bis in ídem*, según el cual, una persona no puede

[19] ...
[20] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ser juzgada dos veces por el mismo hecho (CP art. 29). Por ello esta Corte ha resaltado que este *"postulado se constituye en un límite al ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad sancionadora del Estado"*[21]. Igualmente, esta misma Corporación ha resaltado la profunda relación que existe entre la prohibición del doble enjuiciamiento y la cosa juzgada cuando señaló que *"pensar en la noción de "cosa juzgada" sin hacerlo a la vez en el non bis in idem, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas"*[22].

...

"8- A pesar de la importancia de la cosa juzgada, es claro que esa figura no puede ser absoluta pues puede entrar a veces en colisión con la justicia material del caso concreto. Para ello basta suponer la existencia de una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, pero contiene una clara injusticia. Precisamente para enfrentar estas situaciones, la mayoría de los ordenamientos prevén la acción de revisión, que permite, en casos excepcionales, dejar sin valor una sentencia ejecutoriada, cuando hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial permiten concluir que ésta es injusta. Esta acción, al privar de efecto la cosa juzgada que ampara la sentencia, permite que pueda repetirse el proceso y pueda llegarse a una decisión acorde al ordenamiento. Esto significa que la revisión no pretende corregir errores *"in judicando"* ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso. La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana[23].

[21] ...

[22] ...

[23] *"Sobre la naturaleza y características de esta acción de revisión, ver, entre otras, la sentencia C-680 de 1998. MP Carlos Gaviria Díaz. Ver igualmente Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 2 de agosto 2 de 1994 M.P. Edgar Saavedra Rojas. A nivel doctrinario, ver, entre otros, Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Editorial A.B.C. Bogotá 1991., o Humberto Murcia Ballén, Recurso de Revisión Civil. Editorial el Foro de la Justicia. Bogotá 1981. pp. 103 y ss.*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> "9- La acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinaria sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de "*una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada*", y por ello "*las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido*"[24]. Por consiguiente, corresponde al Legislador, en desarrollo de su libertad de configuración, determinar cuáles son las posibles causales que podrían justificar privar de efectos una sentencia que ya ha hecho tránsito a cosa juzgada".

El precedente jurisprudencial que se reseña, sirve de preámbulo a la Corte para señalar que la causal tercera de revisión prevista por el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 2000, invocada por la accionante en este caso, encuentra configuración, entre otras hipótesis posibles de presentarse, cuando con posterioridad a la ejecutoria del fallo de condena, aparezcan hechos o se descubran pruebas no conocidas en el trámite ordinario del juicio, con los cuales se demuestre la inocencia del condenado o su inimputabilidad.

La norma en comento es del siguiente tenor:

"Art. 220.- **Procedencia**. La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

(…)

3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad".

En relación con dicho motivo de revisión, la Corte ha sostenido que son fundamentalmente dos los presupuestos básicos requeridos para su configuración: **(i)** Que sobrevenga una situación fáctica o probatoria ex novo, no conocida en el curso del proceso; y **(ii)** que la nueva evidencia fáctico probatoria tenga la virtualidad de establecer en grado de certeza la inocencia o inimputabilidad del condenado, o de tornar cuando menos dis-

[24] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cutible la verdad declarada en el fallo, haciendo que no pueda probatoriamente mantenerse.

También ha dicho que la situación ex novo debe consistir en un hecho nuevo, o una prueba, siendo entendido por hecho nuevo todo acaecimiento o suceso fáctico vinculado al hecho punible materia de investigación, del cual no se tuvo conocimiento en ninguna de las etapas de la actuación judicial, de manera que no pudo ser controvertido.

Y, por prueba nueva, todo mecanismo probatorio (documental, pericial o testimonial) no incorporado al proceso, que da cuenta de un evento desconocido (se demuestra por ejemplo que fue otro el autor del hecho), o de una variante sustancial de un hecho conocido en las instancias, cuyo aporte ex novo tiene la virtualidad de derruir el juicio positivo de responsabilidad (o de imputabilidad) que se concretó en la decisión de condena[25].

Acorde, entonces, con los derroteros trazados por la jurisprudencia de esta Corte, no se trata de aducir cualquier clase de medio de convicción, sino solamente aquellos que apunten a establecer la inocencia del procesado o su inimputabilidad, pues la revisión, en cuanto a esta causal se refiere, no tiene por finalidad la continuación del juicio que terminó con la ejecutoria de la decisión judicial que ha hecho tránsito a cosa juzgada, o revivir el debate jurídico-probatorio llevado a efecto en el aludido proceso, sino permitir un cuestionamiento serio y respaldado probatoriamente, a la declaración de justicia con que se culminó definitivamente la controversia procesal.

No obstante lo anterior, al pronunciarse sobre la exequibilidad del precepto que viene de citarse, la Corte Constitucional mediante sentencia C-004 de 2003, estableció que *"la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de precluSión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país,*

[25] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, y conforme a lo señalado en los fundamentos 34, 35 y 37 de esta sentencia, procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones".

Al efecto, en el mencionado pronunciamiento el Tribunal Constitucional precisó:

> "30- La Corte concluye entonces que existe una afectación particularmente intensa de los derechos de las víctimas (CP art. 229), que obstaculiza gravemente la vigencia de un orden justo (CP art. 2°), cuando existe impunidad en casos de afectaciones a los derechos humanos o de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Esta impunidad es aún más grave si ella puede ser atribuida al hecho de que el Estado colombiano incumplió con su deber de investigar, en forma seria e imparcial, esas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a fin de sancionar a los responsables.
>
> "En tales condiciones, la fuerza normativa de los derechos constitucionales de las víctimas y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2°) implican que en los casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esos atroces comportamientos, entonces pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existen decisiones absolutorias con fuerza de cosa juzgada. La razón es que una prohibición absoluta de reiniciar esas investigaciones obstaculiza la realización de un orden justo e implica un sacrificio en extremo oneroso de los derechos de las víctimas. Por consiguiente, en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al de-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> recho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del *non bis in ídem,* y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, si aparecen hechos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates. Y es que la seguridad jurídica en una sociedad democrática, fundada en la dignidad humana, no puede estar edificada sobre la base de silenciar el dolor y los reclamos de justicia de las víctimas de los comportamientos más atroces, como son las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario".

De este modo, en la decisión de constitucionalidad a que se viene haciendo referencia, la Corte Constitucional amplió la cobertura del aludido motivo para permitir la procedencia de la acción de revisión contra decisiones judiciales en que se dicte preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, siempre y cuando (i) una decisión judicial interna o de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por Colombia, constate la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates, que de haber sido apreciados oportunamente durante el juicio, habrían dado lugar a variar el sentido de la decisión adoptada, o también, cuando (ii) pese a no existir un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, tales autoridades constaten un incumplimiento manifiesto de las obligaciones del Estado Colombiano de investigar en forma seria e imparcial las violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario.

El legislador, atendiendo el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en torno al tema, así como la necesidad de poner a tono la legislación doméstica con los compromisos internacionalmente adquiridos por Colombia, elevó a la categoría de motivo independiente de revisión el condicionamiento interpretativo realizado por dicha Corporación, y lo incluyó en el numeral 4º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, cuyo texto, des-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

pués del respectivo control de constitucionalidad[26], es del siguiente tenor:

> "Cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates".

Se ofrece pertinente aclarar, que las disposiciones sobre revisión contenidas en la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, resultan aplicables al caso, no obstante que los hechos en que se funda la demanda tuvieron lugar el 27 de febrero de 1999, es decir con anterioridad a su vigencia, incluso antes del proferimiento de la Sentencia C-004 de 2003 pues, como ha sido precisado por la Sala[27], *"lo relevante frente a dicha discusión no es la legislación vigente al momento de los hechos, sino el marco constitucional en el cual ocurrieron los mismos y se impulsó la investigación objeto de la acción de revisión"*.

En el pronunciamiento en mención se indicó, además, lo siguiente:

> "En tal sentido, se parte de lo establecido en el inciso 1° del artículo 93 de la Constitución Política de 1991, según el cual, "*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno*", norma que materializa el Bloque de Constitucionalidad, referido a los preceptos superiores que no se encuentran directamente contenidos en la Carta, pero que regulan principios y valores a los cuales ésta remite.
>
> "Así, se tiene que la Convención Americana de Derechos Humanos fue aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 16 de 1972, instrumento internacional ratificado el 31 de julio de

[26] ...
[27] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> 1973. Dicha Convención establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre cuyas funciones se encuentran las de atender peticiones de personas o grupos que alegan violación de los derechos humanos en países miembros de la Organización de Estados Americanos, formular recomendaciones a los Estados, ofrecer sus buenos oficios para propiciar soluciones amistosas en las controversias entre los denunciantes y los Estados, y publicar sus conclusiones e iniciar acciones contra los Estados en representación de las víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

De modo que, en tales condiciones no queda difícil concluir que la Convención Americana de Derechos Humanos integra lo que se conoce como Bloque de Constitucionalidad, y por ende, que las disposiciones que la crean resultan obligatorias en el ámbito interno colombiano; además, que sus estatutos se encontraban vigentes para la fecha en que ocurrieron los hechos materia de investigación y juzgamiento en el fenecido proceso cuya revisión se pretende por parte de la Fiscalía.

Entonces, atendiendo el sentido y alcance de la causal de revisión aducida en este caso, resulta manifiesto que el demandante debe acreditar *(i)* que la justicia colombiana tramitó un proceso por hechos relacionados con violaciones a los derechos humanos o por infracciones graves al derecho internacional humanitario; *(ii)* que dicha actuación terminó con preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria; *(iii)* que la providencia con la cual se puso fin al proceso se encuentra ejecutoriada, es decir, que hizo tránsito a cosa juzgada y; *(iv)* que con posterioridad a ella, se estableció, mediante la decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un manifiesto y protuberante incumplimiento de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales conductas.

En ese orden, no resulta indispensable demostrar la aparición de hechos nuevos o de pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que den lugar a establecer la responsabilidad penal de los ciudadanos favorecidos con las decisiones judiciales ejecutoriadas, sino tan sólo que una decisión de una instancia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

internacional de supervisión y control de derechos humanos reconocida por Colombia, verificó un manifiesto incumplimiento de las obligaciones del Estado de investigar en forma seria e imparcial tales infracciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.

2. Legitimidad de la actora.

...

3. Alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el presente evento la acción de revisión se originó en el informe número 76/06 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso 12.415 en el cual se recomienda al Estado Colombiano lo siguiente:

1. Llevar adelante una investigación imparcial y exhaustiva con el fin de juzgar y sancionar a todos los responsables materiales e intelectuales del asesinato del defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo.

2. Reparar a los familiares de Jesús María Valle Jaramillo por el daño material e inmaterial sufrido por virtud de las violaciones a la Convención Americana establecidas en el presente informe.

3. Adelantar actos tendientes a la recuperación de la memoria histórica de Jesús María Valle en su condición de defensor de derechos humanos, a la luz de las conclusiones sobre responsabilidad estatal alcanzadas en el cuerpo del presente informe.

4. Reparar a la señora Nelly Valle por la violación a su derecho a la libertad y a no ser sometida a tratos cueles, inhumanos y degradantes.

5. Reparar al señor Carlos Fernando Jaramillo por la violación a su derecho a la libertad y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

6. Adoptar las medidas necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a repetirse, de conformidad con el deber de preven-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ción y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana.

Entonces, como en este caso el origen de la acción no es una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino una recomendación del Comité *(sic)*, imperioso resulta recordar que ya la Sala[28] se ha ocupado de precisar la naturaleza de este tipo de actuaciones, así como los efectos que tendrían para el Estado colombiano, y ha señalado que mientras las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan obligatorias para Colombia, *"el efecto vinculante de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es limitado e insuficiente"*.

A este respecto la Corte[29] tiene señalado lo siguiente:

"En fallos recientes ha precisado la Sala[30] que mientras las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano judicial autónomo, tienen carácter vinculante, en cuanto así lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos al disponer que sus fallos son "*motivados, obligatorios, definitivos e inapelables*", las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, no revisten fuerza obligatoria.

"En efecto, aunque la Comisión es un órgano de protección de los derechos humanos que hace parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y tiene como función presentar informes a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana, con el propósito de que adopten medidas progresivas tendientes a asegurar la materialización de tales derechos dentro del marco de su legislación interna y sus normas constitucionales, amén de establecer preceptos orientados a fomentar el debido respeto de aquellos, es claro que los informes rendidos no tienen la virtud de solucionar la violación de derechos humanos planteada por el solicitante, al punto que en caso de no cumplirse los dictados de la Comisión, es necesario que el informe sea publicado y el asunto sea entonces conocido por la Corte Interamericana, la cual sí está facultada para pronunciarse de fondo al respecto.

[28] ...
[29] ...
[30] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

"En apoyo de su planteamiento, la Sala se ha soportado en pronunciamientos de la misma Corte Interamericana, así como en decisiones de la Corte Constitucional colombiana; respecto de la primera se tiene que en sentencia del 8 de diciembre de 1995[31], señaló que el término "*recomendaciones*" utilizado en la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente, pues tal instrumento internacional no le asignó un significado especial, lo cual permite concluir que el informe de la Comisión no corresponde a una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento derive responsabilidad del Estado.

"Con relación a la segunda, la Corte Constitucional, se observa que, entre otras decisiones, en el fallo T-558 del 10 de julio de 2003, señaló que si bien las recomendaciones constituyen actos jurídicos unilaterales, carecen de efecto vinculante y se circunscriben a proponer a sus destinatarios un determinado comportamiento, pero precisó que en todo caso debe por lo menos analizarse el caso concreto, de manera que el operador jurídico debe ponderar: (a) la naturaleza del órgano internacional que adoptó la recomendación; (b) si se trata de una invitación dirigida al Estado para que tome medidas legislativas o administrativas encaminadas a enfrentar situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos o si por el contrario se alude a un asunto específico; y (c) los principios y las disposiciones del tratado internacional con base en los cuales la recomendación fue adoptada.

"De lo expuesto se ha concluido que como las recomendaciones de la Comisión Interamericana carecen de fuerza vinculante, no bastan por sí mismas para tener por acreditado el quebranto de garantías fundamentales, aunque sí permiten examinar el procedimiento adelantando en el país, pero en el entendido de que corresponde única y exclusivamente a esta Colegiatura determinar si tuvo o no lugar la aducida violación de derechos".

En este caso, pese a que la actuación fue iniciada con fundamento en un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se formulan algunas recomendaciones al Estado Colombiano, es lo cierto que la Fiscal accionante también aludió a la demanda que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante la Corte Interamericana de

[31] Caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Derechos Humanos contra la República de Colombia, dentro del caso 12.415, Jesús María Valle Jaramillo y otros.

Con dicho documento se solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que concluyera y declarara que:

a) el Estado colombiano es responsable por la violación en perjuicio del señor Jesús María Valle Jaramillo, de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, previstos en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos consagrada en el artículo 1 (1) del mismo instrumento;

b) el Estado colombiano es responsable por la violación en perjuicio de los señores Nelly Valle Jaramillo y Carlos Fernando Jaramillo Correa, de los derechos a la integridad personal y libertad personal, previstos en los artículos 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos consagrada en el artículo 1 (1) del mismo instrumento.

c) el Estado colombiano es responsable por la violación en perjuicio del señor Carlos Fernando Jaramillo Correa y sus familiares, del derecho de circulación y residencia, previsto en el artículo 22 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos consagrada en el artículo 1 (1) del mismo instrumento; y

d) el Estado colombiano es responsable por la violación en perjuicio de los señores Nelly Valle Jaramillo y Carlos Fernando Jaramillo Correa, y de los familiares del señor Jesús María Valle Jaramillo, de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, previstos en los artículos 8(1) y 25 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos consagrada en el artículo 1(1) del mismo instrumento.

Y en consecuencia, que ordene al Estado

a) llevar adelante una investigación imparcial y exhaustiva con el fin de juzgar y sancionar a todos los responsables materiales e intelectuales de la ejecución extrajudicial del defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo.

b) indemnizar a los familiares de Jesús María Valle Jaramillo por el daño material e inmaterial sufrido en virtud de las violacio-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

nes del derecho a la vida, libertad personal e integridad personal de dicha víctima y la denegación de justicia en su propio perjuicio.

c) realizar actos tendientes a la recuperación de la memoria histórica de Jesús María Valle en su condición de defensor de derechos humanos.

d) Indemnizar a la señora Nelly Valle por la violación de su derecho a la libertad personal e integridad personal, y por la denegación de justicia en su perjuicio;

e) indemnizar al señor Carlos Fernando Jaramillo por la violación de su derecho a la libertad personal e integridad personal, así como por las consecuencias de su desplazamiento y exilio, y por la denegación de justicia en su perjuicio;

f) adoptar las medidas necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a repetirse, de conformidad con el deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana; y

g) pagar las costas y gastos incurridos en la tramitación del caso tanto a nivel nacional, como las que se originen en la tramitación del presente caso ante el sistema interamericano.

4. Fundamento Jurídico de la Causal invocada.

Precisamente por lo señalado en el ordinal que precede, dentro del período probatorio del trámite, esta Corporación dispuso allegar, entre otros documentos, copia autenticada de la referida demanda y de la sentencia con la cual se hubiere puesto fin a dicha actuación.

En cumplimiento de lo ordenado por la Corte, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia remitió los siguientes documentos:

1. Copia de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentada contra Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), en el caso Jesús María Valle Jaramillo.

2. Copia de los Informes No. 5/03 y 75/06 emitidos por la CIDH, en el caso Jesús María Valle Jaramillo.

3. Copia de la Petición presentada ante la CIDH, en el caso Jesús María Valle Jaramillo.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

4. Copia de la sentencia de 27 de noviembre de 2008 emitida por la CortIDH en contra de Colombia, en el caso de Jesús María Valle Jaramillo.

5. Copia de la sentencia de 01 de julio de 2006 emitida por la CorteIDH en contra de Colombia, en el caso de las Masacres de Ituango.

Informó, además, *"que las sentencias de la CorteIDH son vinculantes para el Estado desde su notificación, sin ningún requisito adicional. Lo anterior partiendo de la base de que las sentencias de la CorteIDH son obligatorias para los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que han ratificado la competencia contenciosa del Tribunal. En el caso de Colombia, tienen el mismo valor que una sentencia judicial proferida en el orden interno"*.

Por razón de esto último y para los efectos que interesan a este pronunciamiento, importa destacar tan sólo algunos aspectos de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de noviembre de 2008, en el caso de Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia.

Al efecto, consideró la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8.1 (GARANTÍAS JUDICIALES)[32] Y 25.1 (PROTECCIÓN JUDICIAL)[33] DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS) DE LA MISMA

[32] El artículo 8.1 de la Convención establece que "[t]oda 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".

[33] El artículo 25.1 de la Convención señala que "[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

145. La Comisión alegó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Nelly Valle Jaramillo y sus familiares, Carlos Fernando Jaramillo Correa y sus familiares, y de los familiares de Jesús María Valle Jaramillo, ya que "el Estado no ha arbitrado los medios necesarios para cumplir con su obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables y reparar a las víctimas y sus familiares". Asimismo, la Comisión señaló que "la investigación y procesos sustanciados se han extendido por más de ocho años sin que la justicia haya juzgado a todos los responsables". En ese sentido, resaltó que "los condenados en ausencia no han sido capturados, que el Estado no ha presentado información específica sobre los esfuerzos adelantados en este sentido y que del contexto de público conocimiento se desprende que existen pocas perspectivas de dar contenido sustantivo a estas condenas y de esa forma brindar un remedio efectivo".

146. Los representantes señalaron que "en el presente caso no se ha garantizado el derecho que tienen tanto los familiares de Jesús María Valle, como la sociedad en su conjunto, de conocer quiénes fueron todos los responsables de su ejecución. No se ha hecho justicia mediante una sanción proporcional a la gravedad de los hechos, ni se han producido las reparaciones correspondientes e indispensables para efectos de compensar los daños ocasionados". "[P]or la ejecución de Jesús María Valle Jaramillo solo se ha condenado a dos personas que nunca han sido llevadas ante las autoridades. Es decir, son personas que no han sido detenidas y puestas a disposición para responder por los hechos". Adicionalmente, los representantes indicaron "que a pesar de haberse reconocido que una de las posibles hipótesis de autoría de los hechos podía provenir de agentes del Estado, nunca se les vinculó a las investigaciones penales". Sobre este último punto, los representantes tomaron como referente la acción de revisión emprendida por la Fiscalía General contra la Resolución de 21 de [mayo] de 1999, en la que se concluyó la ausencia de prueba respecto de la participación de agentes estatales y, en particular, del Comandante de la IV Brigada del Ejército, en el asesinato de Jesús María Valle Jaramillo. De esta manera, los representantes alegaron que las pruebas señaladas por la Fiscalía "muestran serias y graves evidencias de participación de agentes estatales en el asesinato de [...] Valle Jaramillo". Por ejemplo, en la referida Resolución de 21 de mayo de 1999, el Fiscal señaló que el nombre de Jesús María Valle Jaramillo "apareció registrado en

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

los listados de Carlos Castaño Gil, como candidato a ser asesinado, por iniciativa del señor Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército con sede en Antioquia". De igual manera, los representantes alegaron que la responsabilidad del Estado se desprende también de la "comunidad de prueba" que la declarante a título informativo Sandra Jeannette Castro Ospina señaló que existe entre los hechos relativos a las Masacres de Ituango y el asesinato de Jesús María Valle Jaramillo[34]. Así, los representantes concluyeron que, en lo que concierne a la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, debe ser declarada la "plena responsabilidad internacional" del Estado colombiano, no sólo por omisión, sino también por acción.

147. Por su parte, el Estado reconoció que "ha incumplido parcialmente con su obligación de investigar, juzgar y sancionar a todos los responsables en forma exhaustiva, efectiva y dentro de un plazo razonable [respecto de] la ejecución extrajudicial del señor Jesús María Valle Jaramillo, su detención y sometimiento a tratos crueles, inhumanos y degradantes junto con su hermana Nelly Valle y [e]l señor Carlos Jaramillo Correa". En ese sentido, el Estado reconoció "que los procesos penales y disciplinarios hasta el momento evacuados no han cumplido cabalmente con la reparación en materia de justicia y verdad dirigidas a las víctimas, sus familiares y a la sociedad, por no haber incluido en las investigaciones a la totalidad de los autores de los hechos, no haber sido sustanciados dentro de un término razonable y, en suma, no haber cumplido con efectividad tal propósito". No obstante lo anterior, en su escrito de alegatos finales el Estado señaló que en los procesos penales por los cuales se condenó a dos civiles por el homicidio de Valle Jaramillo, "[l]a persecución, individualización, acusación y juzgamiento se adelantó dentro de un plazo razonable […], pues la etapa de instrucción se realizó en el lapso de 19 meses y la etapa del juicio en 24 meses, plazos que no constituyen una violación al derecho consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana. De esta manera el Estado garantizó, de manera parcial, el derecho de las presuntas víctimas y sus familiares de conocer la verdad de lo sucedido y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y sancionar a los autores materiales responsables de la muerte violenta del señor

[34] Declaración rendida en audiencia pública celebrada el 6 y 7 de febrero de 2008 en la sede de la Corte Interamericana por la declarante a título informativo Sandra Jeannette Castro Ospina.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Jesús María Valle Jaramillo". Además, señaló que los procesos penales "se inici[aron] de manera oficiosa e inmediata, estableciendo como hipótesis de investigación (i) la autoría y participación de sujetos particulares (miembros de grupos de autodefensa que operaban en la zona), en razón de las denuncias que en vida realizaba el señor Jesús María Valle Jaramillo por las masacres de Ituango, [y] (ii) la participación de miembros de la fuerza pública en retaliación por las denuncias de Jesús María Valle Jaramillo, de alianzas y connivencia entre miembros de la fuerza pública y grupos paramilitares que operaban en la región". Al respecto, el Estado alegó que "no hay prueba directa o circunstancial, que permita señalar que en el homicidio del señor Jesús María Valle Jaramillo hubo intervención de agentes del Estado en su ejecución, planeación, determinación o intermediación". En todo caso, el Estado precisó que su reconocimiento de responsabilidad es parcial en la medida que "no todas las investigaciones iniciadas han concluido. En efecto, algunas continúan abiertas en la Fiscalía General de la Nación y están dirigidas a la identificación de otros autores que pudieron participar en los hechos con su diferente grado de responsabilidad".

148. En relación con los hechos del presente caso, el Tribunal observa que diferentes procesos fueron abiertos en la vía penal, disciplinaria y contencioso administrativa. La Corte considera pertinente hacer primero un breve resumen de tales procesos, en ese orden y con base en la admisión de hechos realizada por el Estado, para luego analizar la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención en relación con éstos.

A) Procesos penales

149. El Tribunal da por establecido que después de ocurridos los hechos materia del presente caso, la Fiscalía General de la Nación, a través de la Unidad de Reacción Inmediata, inició la respectiva investigación preliminar con la práctica de las diligencias de campo y el levantamiento del cadáver. Luego de varias diligencias previas, el 8 de julio de 1998 el Estado colombiano inició formalmente una investigación penal bajo el expediente No. 26.017 y el 21 de mayo de 1999 la Fiscalía calificó el mérito de la investigación, profiriendo acusación en contra de 10 personas por los delitos de conformación de grupos armados ilegalmente y homicidio agravado y dispuso que continuara la investigación respecto de los delitos contra la libertad y autonomía personal de Carlos Fernando Jaramillo Correa y Nelly Valle Jaramillo. El 15 de marzo de 2001, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín condenó como

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

coautores materiales del homicidio del señor Jesús María Valle Jaramillo a los señores Álvaro Goez Mesa y Jorge Eliécer Rodríguez Guzmán, a 40 años de prisión. El señor Carlos Castaño Gil fue condenado a 20 años de prisión como autor responsable del delito de conformación de grupos armados ilegales o paramilitares. En la misma sentencia se absolvió a los otros 7 civiles como coautores del delito de homicidio agravado y conformación de grupos ilegalmente armados y a Carlos Castaño Gil como coautor del delito de homicidio. Esta decisión fue confirmada el 25 de julio de 2001 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, la que en aplicación del principio de favorabilidad, redujo la pena privativa de libertad dictada por el juez de primera instancia a Carlos Castaño Gil de 20 a 9 años, y respecto de los señores Álvaro Goez Mesa y Jorge Eliécer Rodríguez, de 40 a 25 años de prisión. Carlos Castaño Gil murió en el año 2005.

150. El 28 de enero de 2008, alegando la constatación de "un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las [presuntas] violaciones [en el caso]", la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación presentó una acción de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de que la sentencia de 25 de julio de 2001 emitida por el Tribunal Superior de Medellín sea revisada. El 1 de abril de 2008 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió admitir dicha demanda de revisión[35]. Al momento de dictar la presente Sentencia, este Tribunal no cuenta con mayor información al respecto.

151. Como consecuencia de la ruptura de la unidad del proceso No. 26017 que se adelantó por los hechos referidos al momento de la calificación del sumario, se abrieron los procesos No. 31.928 y No. 343.431. En cuanto al radicado 31.928, el 23 de noviembre de 1999 la Fiscalía Regional de Medellín vinculó a otro presunto paramilitar, en calidad de persona ausente. Sin embargo, el 31 de mayo de 2007 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín decretó su absolución. En lo que respecta al radicado No. 343.431 el 19 de diciembre de 2001 se dispuso la apertura de la investigación preliminar, con el propósito de identificar e individualizar a otros posibles responsables. El 21 de enero de 2005 la investigación fue reasignada a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía en razón de que la víctima en el caso es un defensor de dere-

[35] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

chos humanos. En esta instancia, el 16 de febrero de 2006 se ordenó la vinculación de dos presuntos paramilitares como alegados responsables de los delitos de homicidio y secuestro simple, en perjuicio del señor Jesús María Valle, la señora Nelly Valle Jaramillo y el señor Carlos Fernando Jaramillo Correa. Ambos se encuentran privados de libertad por cuenta de otros procesos. De acuerdo con el artículo 393 de la Ley 600 de 2000, se procedió al cierre de la investigación, lo que implica que "se ordenará que el expediente pase al despacho para su calificación".

152. Adicionalmente, en la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación se adelantan procesos dentro del marco de la Ley 975 de 2005 contra Salvatore Mancuso e Isaías Montes Hernández, alias "Junior" (*infra* párrs. 161 a 164), dentro de los cuales, según el Estado, "están surgiendo evidencias que habrán de contribuir a aclarar los hechos" del presente caso.

153. La Corte observa que a pesar de la admisión de hechos por parte del Estado y de su allanamiento respecto de diversas pretensiones, subsiste la necesidad de precisar la entidad y gravedad de las violaciones ocurridas con relación a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención. Por tanto, la Corte analizará la debida diligencia en la conducción de estas acciones oficiales de investigación, así como otros elementos adicionales para determinar si los procesos y procedimientos han sido desarrollados con respeto de las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de las víctimas[36].

A.1) consideraciones sobre la razonabilidad del plazo de los procesos penales

154. El Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable[37], ya que una demora prolongada puede llegar a cons-

[36] Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 70, párr. 222; Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párr. 126, y Caso García Prieto y otros, supra nota 58, párr. 109.

[37] Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 73; Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párr. 148, y Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 59.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales[38]. En el presente caso, el Tribunal observa que han transcurrido más de 10 años desde que ocurrieron los hechos y aún continúan abiertos los procesos penales respectivos. La razonabilidad de dicho retraso se debe analizar de conformidad con el "plazo razonable" al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, el cual se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva[39].

155. La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales[40]. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.

156. Si bien en el presente caso el proceso de naturaleza penal a nivel interno comprende a tres presuntas víctimas, una de homicidio agravado y dos de secuestro simple, la Corte observa que la investigación ha resultado compleja en lo que concierne a la detención de los inculpados, quienes incluso fueron juzgados en ausencia en razón de la clandestinidad en la que se mantienen los grupos paramilitares, así como en razón de la identificación de todos los autores. En jurisprudencia previa, este Tribunal se ha referido a las dificultades para dar respuesta adecuada y fiel a los compromisos internacionales del Estado cuando éste se encuentra frente al juzgamiento de actuaciones ilegales de miembros de grupos alza-

[38] Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145; Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párr. 148, y Caso Salvador Chiriboga, supra nota 110, párr. 59.

[39] Cfr. Caso Suárez Rosero, supra nota 110, párr. 71; Caso Bayarri, supra nota 13, párr. 105, y Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párr. 148.

[40] Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; Caso Bayarri, supra nota 13, párr. 107, y Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párr. 149.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

dos en armas[41]. Sin embargo, la Corte reitera que las condiciones del país no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado[42]. En esa medida, y pese a que se ha sancionado a dos responsables en el caso pertenecientes a grupos paramilitares, la Corte considera que la dificultad del asunto que se investiga en la jurisdicción interna no justifica, por sí misma, que el proceso penal continúe abierto luego de 10 años de los hechos.

157. Con relación a la actividad procesal de los interesados, es necesario recordar que el presente caso involucra *inter alia* una ejecución extrajudicial y que, en consecuencia, el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva[43]. Consecuentemente, la búsqueda efectiva de la verdad en este caso corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios[44]. En todo caso, del expediente ante esta Corte no se desprende que las presuntas víctimas hayan entorpecido o demorado los procesos judiciales.

158. En cuanto a la conducta de las autoridades judiciales, la Corte observa que el Estado colombiano inició formalmente la investigación penal de los hechos el 8 de julio de 1998, la cual derivó en una sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín el 15 de marzo de 2001, condenando a dos civiles como autores materiales del homicidio de Valle Jaramillo y a otro como responsable del delito de conformación de grupos paramilitares, y absolviendo de todos los cargos a 7 de los 10 inculpados (*supra* párr. 149). Por tanto, transcurrido poco más de tres años entre el desarrollo de los hechos, su investigación, la aplicación de la nor-

[41] Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 21, párr. 238; Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 21, párr. 300, y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 30, párr. 146.

[42] Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra nota 80, párr. 207; Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 21, párr. 300, y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 30, párr. 146.

[43] Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 112; Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párr. 115, y Caso García Prieto y otros, supra nota 58, párr. 101.

[44] Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 20, párr. 177; Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párr. 145, y Caso Albán Cornejo y otros, supra nota 5, párr. 62.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mativa vigente y la posterior determinación de dos responsables materiales en el caso, la Corte considera que en lo que atañe específicamente a dicho procedimiento, la actuación de las autoridades fiscales y judiciales del Estado colombiano resulta conforme con criterios de diligencia y razonabilidad.

159. No obstante lo expuesto, según la admisión de hechos realizada por el Estado y conforme a lo señalado en la Resolución de la Fiscalía General de la Nación de 21 de mayo de 1999[45], la Corte resalta que en los hechos del presente caso participaron más de dos personas, concretamente al menos dos hombres y una mujer. De esta manera, y según el allanamiento parcial del Estado, la Corte observa que, si bien el proceso penal mediante el cual se condenó a dos autores de los hechos se llevó a cabo en un plazo razonable, se puede advertir la existencia de un retardo judicial injustificado en las investigaciones dirigidas a identificar a otros posibles autores de tales hechos. En efecto, según lo señalado anteriormente, el Estado "acept[ó] que los procesos penales y disciplinarios hasta el momento evacuados no han cumplido cabalmente con la reparación en materia de justicia y verdad dirigidas a las víctimas, sus familiares y a la sociedad, por no haber incluido en las investigaciones a la totalidad de los autores de los hechos, no haber sido sustanciados dentro de un término razonable y, en suma, no haber cumplido con efectividad tal propósito".

160. Según el reconocimiento parcial de responsabilidad realizado por el Estado, no todas las investigaciones iniciadas han concluido. Continúa una investigación que se realiza en la Unidad Nacional de Derechos Humanos, en la cual se ha resuelto una medida de aseguramiento de detención preventiva contra dos paramilitares condenados por otros hechos y que están cumpliendo sus penas de prisión. Además, queda pendiente de resolución la acción de revisión de la Sentencia de 15 de marzo de 2001 del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín (*supra* párrs. 149 y 150), la cual, *inter alia*, absolvió a varios civiles inculpados en el presente caso. También, según señaló el Estado, se han adelantado gestiones ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia para establecer

[45] Resolución de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Medellín de la Dirección Regional de Fiscalías de la Fiscalía General de la Nación de 21 de mayo de 1999 (expediente de anexos a la demanda, apéndices 1 y 2, fs. 50-163).

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

si hay lugar a responsabilidad disciplinaria de los funcionarios judiciales que tramitaron el proceso penal (*infra* párr. 166).

161. Aún teniendo en cuenta que tales procesos siguen abiertos, no se desprende del expediente ante la Corte que actualmente se esté investigando activamente la posibilidad de que, además de la participación de particulares, agentes estatales también hayan tenido alguna intervención en la planificación o ejecución de los hechos materia del presente caso. Sin embargo, la Corte observa que en la audiencia pública la señora Sandra Jeannette Castro Ospina, Jefa de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, al referirse a las investigaciones penales abiertas para esclarecer los hechos del caso, declaró que existe una "comunidad de prueba" entre el presente caso y los hechos del caso de Las Masacres de Ituango, en el cual esta Corte dio por probada la colaboración y aquiescencia de miembros del Ejército con grupos paramilitares, y que dicha "comunidad de prueba" podría "servir para reactivar [la] investigación por el homicidio del señor Jesús María Valle"[46]. Asimismo, en la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación se adelantan procesos dentro del marco de la Ley 975 de 2005, también conocida como "Ley de Justicia y Paz"[47], que permitirían, según ha señalado el Estado, obtener información sobre la posible participación de agentes estatales u otros particulares en los hechos.

162. Al respecto, según se desprende del acervo probatorio del presente caso y de conformidad con lo señalado por el Estado, en las declaraciones libres rendidas en dichos procesos por Salvatore Mancuso e Isaías Montes Hernández, alias "Junior", conocidos líderes de grupos paramilitares en Colombia, han surgido elementos de prueba tendientes a contribuir al esclarecimiento de los hechos, así como a la investigación y sanción, en su caso, de todos los autores. Dicha prueba, particularmente en relación con posibles vínculos o connivencia entre agentes estatales y grupos paramilitares en

[46] Declaración rendida por la declarante a título informativo Sandra Jeannette Castro Ospina, *supra* nota 107.

[47] *Cfr.* Ley 975 de 2005 de 25 de julio de 2005, "por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios". *Caso de la Masacre de La Rochela, supra* nota 21, párr. 180.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la planificación y ejecución de las violaciones materia del presente caso, deberá ser valorada por las autoridades judiciales internas pertinentes en el marco de los procesos que se encuentran abiertos o que se vayan a abrir con el propósito de determinar su veracidad y las correspondientes responsabilidades.

163. Además, el Tribunal observa que, según lo señalado por el Estado como hecho superviniente, el 21 de febrero de 2008, en una comparecencia ante un Fiscal de la Unidad de Justicia y Paz, un paramilitar desmovilizado confesó su participación en la muerte del señor Valle Jaramillo, presuntamente bajo órdenes del líder paramilitar Carlos Castaño Gil. Lo anterior deberá ser verificado por la Fiscalía General de la Nación, pero en todo caso pareciera corroborar que las violaciones materia del presente caso aún se encuentran en un estado de impunidad.

164. Asimismo, la Corte observa, como lo ha hecho en ocasiones anteriores, que la aplicación de la Ley de Justicia y Paz se encuentra actualmente en una primera etapa de actos procesales relacionados con la recepción de versiones libres de algunas personas desmovilizadas, como las señaladas en los párrafos anteriores. A continuación, verificadas otras etapas en el proceso, la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz y los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, *inter alia*, deberán adoptar decisiones al respecto[48]. Por lo tanto, si bien la información obtenida dentro del marco de la Ley de Justicia y Paz podría aportar a la obtención de justicia y reparación en el presente caso, se debe considerar que al tiempo transcurrido desde los hechos se sumaría aquél que comprende la realización de los procesos penales pendientes, hasta que estos lleguen a sentencia en firme, así como de aquellos relacionados con la Ley de Justicia y Paz, con sus distintas etapas.

165. Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal considera que si bien se han llevado a cabo investigaciones penales, como consecuencia de lo cual en algunas de ellas han sido condenados algunos particulares, subsiste una impunidad parcial en el presente caso, tal y como lo ha reconocido el Estado, en la medida en que no ha sido determinada toda la verdad de los hechos ni la totalidad de las responsabilidades por los mismos. Además, la impunidad se refleja en el juicio y condena en ausencia de paramilitares que se han visto beneficiados con la inefectividad de la sanción por no haberse hecho efectivas las órdenes de captura libradas en su contra.

[48] *Cfr.* artículos 16 a 28 de la Ley 975 de 2005 del 25 de julio de 2005.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

(…)

C) Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

227. El Tribunal determinará las medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, y dispondrá medidas de alcance o repercusión pública[49]. Para ello, tendrá presente que el Estado se comprometió a:

a) "[t]omar todas las medidas para continuar realizando una investigación imparcial y exhaustiva con el fin de juzgar y sancionar a todos los responsables materiales e intelectuales";

b) "[p]ublicar en un periódico de circulación nacional […] los hechos probados y la parte resolutiva de la sentencia que la Corte emitirá en el presente caso, [e igualmente,] divulgar en las entidades del Estado, en especial en la rama ejecutiva del poder público, la sentencia que la Corte emitirá en el presente caso";

c) realizar "[a]ctos de recuperación de la memoria histórica de Jesús María Valle Jaramillo en su condición de defensor de derechos humanos, [lo que incluye]:

1. llevar a cabo un acto público con presencia de altas autoridades del Estado para pedir perdón a las víctimas y sus familiares, resaltando la memoria de Jesús María Valle como defensor de derechos humanos [, el cual se realizaría] en la Universidad de Antioquia de la que fue egresado y profesor el señor Jesús María Valle. [Se comprometió, además,] a sufragar los gastos de viaje para que el señor Carlos Fernando Jaramillo asista a dicho evento y también […] a garantizar las condiciones de seguridad necesarias para su asistencia al referido acto;

2. [elaborar] una placa en memoria de Jesús María Valle Jaramillo que será fijada en el Palacio de Justicia del Departamento de Antioquia, [con el] propósito [de] mantener viva [su] memoria […] y prevenir hechos violatorios como los que determinaron el presente caso, y

3. crear la Beca "Jesús María Valle Jaramillo" [para] apoyar a la Unidad de Defensores de Derechos Humanos de la CIDH en su trabajo por un período de dos (2) años, por una sola vez";

d) "[c]ontinuar con la Política de Defensores de Derechos Humanos, a partir de los programas, medidas y acciones actuales[, como]

[49] Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 159, párr. 84; Caso Bayarri, supra nota 13, párr. 177, y Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párr. 240.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

una forma de expresión de la garantía de no repetición frente a la protección de los defensores de Derechos Humanos";

e) "[brindar asistencia] médico [p]sicosocial a las víctimas y sus familiares, en establecimientos nacionales de salud, de conformidad con la determinación de víctimas que realice la Corte en la sentencia que se proferirá en el presente caso";

f) "[e]n relación con el daño al proyecto de vida y la alteración a sus condiciones de existencia de Nelly Valle Jaramillo y Carlos Fernando Jaramillo Correa, [...] gestionar, previa concertación con las víctimas, una beca que se ofrezca en Colombia para un curso y estudio en la rama, oficio y temática que la[s] víctimas deseen estudiar", y

g) "garantizar la seguridad en caso tal que Carlos Fernando Jaramillo considere su retorno a Colombia de manera permanente [y] facilitar el proceso de retorno a los lugares de origen a las víctimas".

228. Además, "solicit[ó] a la [...] Corte que reconozca que [la publicación del acta de conciliación y el auto aprobatorio de conciliación] constituyó una medida de satisfacción en el presente caso", y que considere "las medidas adicionales de reparación contenidas en la conciliación como un ostensible avance en materia de reparación integral por parte de la jurisdicción contencioso administrativa".

229. La Corte observa y reconoce que las referidas medidas buscan reparar el daño causado a las víctimas y sus familiares, conservar viva la memoria de la víctima fallecida y evitar que hechos como los de este caso se repitan. Además, la Corte nota que el Estado ha previsto que las medidas que así lo requieran tengan una adecuada difusión, y que algunos aspectos específicos de la ejecución de las medidas deberán ser primeramente concertados entre el Estado y los representantes[50].

230. Concretamente, la Corte toma nota del compromiso estatal referido a la creación de la Beca "Jesús María Valle Jaramillo" para apoyar a la Unidad de Defensores de Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, formulado por el Estado como un "act[o] de recuperación de la memoria histórica de Jesús María Valle Jaramillo en su condición de defensor de derechos humanos." Asimismo, este Tribunal toma nota del compromiso respecto a la "Política de Defensores de Derechos Humanos", que el Estado presentó como "una forma de expresión de la garan-

[50] *Cfr. Caso de la Masacre de La Rochela, supra* nota 21, párr. 280.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tía de no repetición frente a la protección de los defensores de Derechos Humanos."

231. La Corte acepta y ordena las medidas de satisfacción y garantías de no repetición ofrecidas por el Estado en los acápites a), b), c.1), c.2), e), f) y g) del párrafo 227, con las precisiones señaladas en los párrafos 232 a 234 y 238 de la presente Sentencia, debido a que constituyen un medio para reparar adecuadamente las consecuencias de las violaciones declaradas en el presente Fallo, son acordes a la jurisprudencia de este Tribunal y representan un aporte positivo por parte de Colombia en el cumplimiento de la obligación de reparar, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención. En consecuencia, el Estado debe cumplir con las medidas señaladas en el párrafo 227.c.1), 227.c.2), 227.f) y 227.g) en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia; con las medidas señaladas en el párrafo 227.b) y 227.e), en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación del presente Fallo, y con la obligación señalada en el párrafo 227.a), en un plazo razonable.

232. La Corte recuerda que en cumplimiento de su obligación de investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que impidan la debida investigación de los hechos, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita dicha investigación y los procedimientos respectivos, a fin de evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes.

233. Al mismo tiempo, teniendo en cuenta la jurisprudencia de este Tribunal[51], el Estado debe asegurar que los familiares de las víctimas tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses. La ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana y esta Sentencia. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. Adicionalmente, el resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado para que la sociedad colombiana pueda

[51] Cfr. Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 118; Caso Bayarri, supra nota 13, párr. 176, y Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párr. 247.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

conocer la determinación judicial de los hechos y sus responsables en el presente caso[52].

234. Asimismo, como lo ha dispuesto este Tribunal en otros casos[53], en cuanto a la publicación señalada en el párrafo 227, la Corte considera pertinente ordenar que la misma se haga en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, y que comprenda los párrafos 2 a 4, 6, 29, 47, 70 a 78, 80 a 97, 104 a 107, 109, 110, 115, 122, 125 a 128, 130, 132, 140 a 144, 147, 160, 161, 165 a 170, 176 a 180, 184, 190, 191, 196, 197 y 200 de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes y con los títulos de los capítulos respectivos, así como la parte resolutiva de la misma.

(...)

XIV

PUNTOS RESOLUTIVOS

252. Por tanto,

LA CORTE

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

12. Esta Sentencia constituye, *per se,* una forma de reparación.

13. El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la presente Sentencia por concepto de daño material, daño inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo...

14. El Estado debe investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso...

15. El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez los párrafos ... de la presente Sentencia, ... así como la parte resolutiva de la misma, en el plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo...

16. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en la Universidad de Antioquia

[52] Cfr. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 67; Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párr. 247, y Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra nota 62, párr. 191.

[53] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 15, párr. 79; Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párr. 248, y Caso Castañeda Gutman, supra nota 153, párr. 235.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

en relación con las violaciones declaradas en este caso, en el plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo…

17. El Estado debe colocar una placa en memoria de Jesús María Valle Jaramillo en el Palacio de Justicia del Departamento de Antioquia, en el plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo…

18. El Estado debe brindar gratuitamente y de forma inmediata, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento psicológico y psiquiátrico requerido por las víctimas…

19. El Estado debe otorgar a Nelly Valle Jaramillo y Carlos Fernando Jaramillo Correa, en el plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, una beca para realizar estudios o capacitarse en un oficio…

20. El Estado debe garantizar la seguridad en caso que Carlos Fernando Jaramillo Correa considere su retorno a Colombia…

6. La causal invocada y su relación con el caso concreto.

De conformidad con el fundamento jurídico de la demanda revisión reinstaurada por Fiscal Delegada, se tiene que la causal aplicable al caso no es otra que la 4ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, según la cual la acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas *"cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates"*.

De igual manera, el artículo 193 de la misma normatividad, señala que la acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En este evento, la demanda fue presentada por la Fiscal Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, funcionaria que si bien no intervino en el proceso, la promovió atendiendo a la comisión conferida por el Fiscal General de la Nación…

El fundamento de la causal, como quedó consignado en el resumen de la demanda, fue el informe N° 75/06 del 16 de octubre de 2006, expedido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso 12415 (Jesús María Valle Jaramillo), en el cual se concluye que el Estado colombiano:

> *"…no ha arbitrado los medios necesarios para cumplir con su obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables y reparar a las víctimas y sus familiares. La ejecución de Jesús María Valle permanece en la impunidad y así, según ha señalado la Corte, se propicia la repetición crónica de las violaciones a los derechos humanos, quedando las víctimas y sus familiares en total indefensión. Con base en las consideraciones que anteceden, la Comisión concluye que el Estado ha incumplido con su obligación de brindar protección judicial adecuada conforme a los artículos 8(1) y 25 de la Convención Americana a las víctimas del presente caso y sus familiares".*

Por razón de lo expuesto, en el informe se le *"RECOMIENDA" al Estado colombiano*, entre otras acciones, *"llevar adelante una investigación imparcial y exhaustiva con el fin de juzgar y sancionar a todos los responsables materiales e intelectuales del asesinato del defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo".*

Con base en lo establecido en este Informe, la Comisión Interamericana de derechos Humanos presentó demanda contra Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de ésta obtuvo la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2008…

Establecido, entonces, que existe una decisión de instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formal-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mente la competencia, no cabe duda alguna en torno a la procedencia del motivo de revisión aducido…

Es, por todo lo anterior, que la Corte considera admisible la causal invocada en este evento, con fundamento en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, a pesar de que para la fecha de los hechos, y, en general, para la época en que la justicia penal tramitó el proceso penal que culminó con sentencia absolutoria a favor de los acusados JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO, no había entrado en vigencia en el ordenamiento interno colombiano la norma en cuestión, en tanto, se reitera, independientemente de la legislación interna regulatoria de la materia.

O, en otras palabras dicho, los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de imperioso acatamiento para el Estado colombiano, con lo cual se cumple el presupuesto exigido por la norma en cita, esto es, que una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual Colombia ha aceptado formalmente su competencia – en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, ha emitido una decisión vinculante para el Estado colombiano –Sentencia de 27 de noviembre de 2008-, con la cual ha establecido que el Estado incumplió de manera protuberante la obligación de investigar seria e imparcialmente, así como sancionar a todos aquellos que resulten responsables por los hechos que culminaron con la muerte del defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo y que para cumplir dicha obligación, *"el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que impidan la debida investigación de los hechos, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita dicha investigación y los procedimientos respectivos, a fin de evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes"*.

El Estado debe garantizar, además, "que los familiares de las víctimas tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis,

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

hacer valer sus intereses. La ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana y esta Sentencia. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. Adicionalmente, el resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado para que la sociedad colombiana pueda conocer la determinación judicial de los hechos y sus responsables en el presente caso".

En tales condiciones, como ha sido indicado por la Corte en otras ocasiones[54], *"lo inobjetable, lo que debe cumplirse sin posibilidad de oponer argumentos en contra es la orden que la autoridad competente investigue efectivamente los hechos, para identificar y juzgar los responsables"*.

Esto significa, en este caso, que además de adoptar las medidas que procesalmente resulten adecuadas en relación con los absueltos señores JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO, únicas personas respecto de quienes se presentó la demanda de revisión, la Fiscalía tiene el deber de adelantar una investigación exhaustiva en orden a establecer la verdad de lo ocurrido, así como perseguir el procesamiento de quienes encuentre que son responsables y la indemnización de las víctimas, para lo cual tiene por obligación impulsar las investigaciones y procesos en curso o, de ser el caso, iniciar unos nuevos de acuerdo con los resultados de sus averiguaciones.

La Corte no podría culminar sin advertir, en respuesta al planteamiento del defensor de los ciudadanos absueltos, señores JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO, que si bien, como lo aduce, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no encontró fallas protuberantes en el trámite del proceso que culminó con la absolución de sus representados, y antes por el contrario determinó que la actuación se adelantó *"conforme con criterios de diligencia y razonabilidad"*, es lo cierto que también expresó que "*según se desprende del acervo probatorio del presente caso y de*

[54] Cfr. Sentencia de Revisión de 17 de septiembre de 2008. Rad. 26021.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

conformidad con lo señalado por el Estado, en las declaraciones libres rendidas en dichos procesos por Salvatore Mancuso e Isaías Montes Hernández, alias "Junior", conocidos líderes de grupos paramilitares en Colombia, han surgido elementos de prueba tendientes a contribuir al esclarecimiento de los hechos, así como a la investigación y sanción, en su caso, de todos los autores. Dicha prueba, particularmente en relación con posibles vínculos o connivencia entre agentes estatales y grupos paramilitares en la planificación y ejecución de las violaciones materia del presente caso, deberá ser valorada por las autoridades judiciales internas pertinentes en el marco de los procesos que se encuentran abiertos o que se vayan a abrir con el propósito de determinar su veracidad y las correspondientes responsabilidades", lo cual en el contexto del pronunciamiento de constitucionalidad de la causal de revisión aducida por la Fiscalía posibilita el ejercicio y prosperidad de la acción instaurada.

Tampoco puede dejar de precisar la Sala, de otra parte, como con acierto se sugiere por la defensa de los dos ciudadanos absueltos, que con la presentación de la demanda de revisión por parte de la Fiscalía en este caso, se patentiza la propia incuria de dicho organismo en el cumplimiento de sus deberes funcionales en cuanto hace a la investigación por la muerte del defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo, pues ya está visto que es la Fiscalía la autoridad que tiene a su cargo adelantar las investigaciones del caso, acusar ante los jueces a los presuntos responsables y procurar la condena de éstos, así como el resarcimiento de los perjuicios causados, sin perjuicio de la posibilidad de interponer los recursos ordinarios y extraordinarios contra las decisiones judiciales que considere adversas a los intereses de la parte que representa, lo cual, como fue declarado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este caso no ha tenido cabal cumplimiento, pero dicho reconocimiento en manera alguna implica que la Corte se abstenga de disponer lo pertinente en orden al cumplimiento de lo decidido por la instancia internacional de protección de los derechos humanos.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En todo caso, no sobra decirlo, será al interior del respectivo proceso en que la defensa de los señores ANGULO OSORIO deberá formular sus planteamientos relacionados con la validez, eficacia y mérito persuasivo de la prueba practicada en la actuación que se revive y aquella que en su curso eventualmente llegue a recaudarse, pues es claro que si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad del Estado colombiano, en los precisos términos que han quedado vistos, es a los jueces naturales encargados del conocimiento del asunto, a los que les corresponde apreciar las pruebas, determinar los hechos y aplicar las correspondientes consecuencias jurídicas de acuerdo con lo que se acredite probatoriamente, es decir, exclusivamente con base en los resultados del juicio y no en consideraciones particulares, ni en suposiciones o conjeturas que por su propia naturaleza le son ajenas.

Tampoco se trata de que la Corte decida en esta sentencia de revisión, si efectivamente los señores JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO son o no penalmente responsables de los cargos por los cuales fueron convocados a responder en juicio criminal por la Fiscalía y posteriormente absueltos en las instancias ordinarias del trámite mediante la sentencia cuya ejecutoria ahora se remueve, pues una tal declaración escapa al alcance del motivo de revisión aducido y los fines de la acción interpuesta, ya que será allí, al interior del juicio que se revive, y cuyo trámite, sobra decirlo, deberá adelantarse con el más absoluto respeto por las garantías constitucionales y legales debidas a las partes, que deberá presentarse la respectiva controversia.

…

7. Efectos de la prosperidad de la causal de revisión. Momento desde el cual opera la declaratoria de ineficacia de lo actuado.

Con fundamento en las consideraciones que preceden, la Corte no tiene más alternativa que declarar fundada la causal de revisión promovida por la Fiscal Quinta Delegada ante los

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Jueces Penales del Circuito Especializados, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Bogotá,

Por lo mismo, declarará parcialmente sin validez las sentencias proferidas el 15 de marzo de 2001 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín y 25 de julio de 2001 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, exclusivamente en razón de la absolución dispuesta a favor de los procesados JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO, así como la actuación surtida en relación con éstos, a partir inclusive del auto proferido el 7 de octubre de 1999[55] por cuyo medio el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Medellín dispuso dejar el expediente *"a disposición de los sujetos procesales por el término de 30 días hábiles, para que los mismos preparen la audiencia pública, soliciten las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción y las pruebas que sean conducentes"*.

En tal sentido queda claro que la Corte no atenderá la petición formulada por la Fiscal demandante, en orden a que se disponga retrotraer el trámite *"al momento en que se produjo la sentencia absolutoria, tanto en primera como en segunda instancia"*...

La Sala tampoco puede dejar de precisar, que la libertad de los ciudadanos JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO se mantendrá en los mismos términos en que les fue concedida en la actuación cuya revisión se dispone, pues si a su favor se profirió sentencia absolutoria ello indica que hasta el momento la presunción de inocencia no ha sido desvirtuada por parte del Estado, debiendo por tanto ser respetada en el curso de la reposición del trámite mientras no se produzca decisión con carácter de cosa juzgada en que se declare lo contrario.

[55] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

8. Sobre la prescripción de la acción penal.

No sobra aclarar que, conforme ha sido señalado por la doctrina de la Corte, con posterioridad a la ejecutoria de la decisión de mérito que ha hecho tránsito a cosa juzgada, el término de prescripción de la acción penal no cuenta más, y sólo vuelve a revivirse a partir del momento en que el funcionario judicial respectivo asuma el conocimiento del asunto por virtud de lo decidido en la sentencia de revisión.

…

Finalmente, a fin de ejecutar lo dispuesto por en esta providencia, la Corte ordenará que se envíe lo actuado al reparto de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Medellín, para que de que de inmediato se sortee el funcionario que ha de encargarse de adelantar el trámite del asunto a partir del momento en que tiene efectos la nulidad decretada…

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN

PENAL, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1.- **DECLARAR FUNDADA** la causal de revisión invocada.

2.- **INVALIDAR** parcialmente las sentencias proferidas el 15 de marzo de 2001 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín y 25 de julio de 2001 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, **exclusivamente en razón de la absolución dispuesta a favor de los procesados JAIME ALBERTO ANGULO OSORIO y FRANCISCO ANTONIO ANGULO OSORIO** por los delitos por los cuales en su contra se profirió resolución de acusación (concurso de delitos de homicidio agravado e infracción al Decreto 1194 de 1989), así como la actuación surtida en relación con éstos, a partir inclusive del auto proferido el 7 de octubre de 1999[56] por cuyo medio

[56] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Medellín dispuso dejar el expediente *"a disposición de los sujetos procesales por el término de 30 días hábiles, para que los mismos preparen la audiencia pública, soliciten las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción y las pruebas que sean conducentes"*. En los demás aspectos estos fallos

3.- **DISPONER la reposición del trámite** respecto de dichos procesados y en razón de las conductas por las cuales se declara fundada la revisión, desde el acto de traslado para la preparación de la audiencia pública, inclusive.

...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEBE PREVALECER FRENTE AL DERECHO AL HONOR CUANDO SE TRATA DE UNA CRÍTICA REALIZADA POR UN MEDIO DE COMUNICACIÓN A OTRO

Sinopsis: En la sentencia que se encuentra a continuación la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México resolvió un Amparo Directo promovido por la empresa Demos, Desarrollo de Medios S. A. de C. V., dueña del diario *La Jornada*, en contra de una sentencia de apelación dictada por la Décima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. En esta última, la Sala Civil absolvió a la empresa Editorial Vuelta S. A. de C. V., dueña de la revista *Letras Libres*, y al señor Fernando García Ramírez, respecto de los alegados daños morales ocasionados al diario *La Jornada*, los cuales, de acuerdo con la actora, se habrían generado a partir de la publicación de una columna en la revista propiedad de la demandada, en la cual se hizo alusión a la actora y a su supuesta simpatía con un grupo terrorista.

La Primera Sala hizo referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltando la importancia que juega la libertad de expresión como piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, así como al hecho de que, cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión e imprenta, no solamente afecta las pretensiones de las partes sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. Al respecto, indicó que los límites de crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que se dedican a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, y especificó que este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carác-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada, dentro de los cuales se encuentran los medios de comunicación y los líderes de opinión. En cuanto a los límites de la libertad de expresión frente a la reputación y a los derechos de terceros, hizo alusión a la jurisprudencia de la Corte Interamericana indicando que, si bien esta no es ilimitada, son precisamente las expresiones que pueden ofender, chocar, perturbar, molestar, inquietar o disgustar donde la libertad de expresión resulta más valiosa. Siguiendo los criterios de esa Corte, indicó que no sólo se deben minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. Además, señaló que las restricciones a la libertad de expresión deben ser necesarias en una sociedad democrática, y de acuerdo con la jurisprudencia antes señalada, especificó que "necesario" no es sinónimo de "indispensable", pero tampoco tiene la flexibilidad de expresiones como "admisible", "ordinario", "útil", "razonable" o "deseable", sino que implica una necesidad social apremiante o imperiosa.

Con base en estas y otras consideraciones, la Primera Sala concluyó que el contenido de la columna periodística titulada "Cómplices del terror", al resultar de relevancia pública por tratarse de la posición editorial de uno de los diarios de mayor circulación en el país, sumado al hecho de que no había habido exageración en el tono de la nota y que la misma no acusaba infundadamente la comisión de un delito, no era lo suficientemente insultante o desproporcionado para invertir la prevalencia de la libertad de expresión. Además, sostuvo que una restricción a las críticas sobre los medios de comunicación, en el caso, no resultaría imperiosa o necesaria, en tanto que los mismos deben estar sujetos, precisamente, a este tipo de límites, es decir, a las críticas de otros medios, y no así a la intervención de autoridades, salvo en aquellos casos en que no haya otra alternativa jurídicamente viable. En razón de ello, la Primera Sala concluyó que las expresiones de la columna demandada se encontraban amparadas constitucionalmente y, en consecuencia, confirmó la sentencia de la Sala Civil que absolvió al diario *Letras Libres*.

Los criterios señalados en materia de libertad de expresión y que fueron utilizados por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentran en los casos *Ivcher Bronstein*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Vs. *Perú*, "La Última Tentación de Cristo" vs. *Chile*, *Herrera Ulloa* vs. *Costa Rica*, *Ricardo Canese* vs. *Paraguay*, y *Kimel* vs. *Argentina*, *Ríos y otros vs. Venezuela*, así en como la Opinión Consultiva OC-5/85 *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, todos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
La sentencia está acompañada de un voto particular.

THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION MUST PREVAIL OVER THE RIGHT TO HONOR WHEN DEALING WITH CRITICISM BY ONE MEANS OF COMMUNICATION TO ANOTHER

Synopsis: In the following judgment the First Chamber of the Supreme Court of Justice of Mexico decided on a direct appeal for protection filed by the company Demos, Desarrollo de Medios S.A. de C.V., owner of La Jornada newspaper, against the decision on the appeal issued by the Tenth Civil Chamber of the Superior Court of Justice for the Federal District. In the latter, the Civil Chamber acquitted the company Editorial Vuelta S.A. de C.V., owner of the magazine Letras Libres, and Mr. Fernando García Ramírez, of the alleged moral damages caused to La Jornada newspaper, which, according to the plaintiff, was generated since the publication of a column in the magazine owned by the accused, in which reference was made to the plaintiff and its alleged sympathy for a terrorist group.
The First Chamber referred to the case law of the Inter-American Court of Human Rights, highlighting the importance of freedom of expression as cornerstone in the existence of a democratic society, as well as the fact that when a court adjudges a case of freedom of expression and of press it not only affects the claims of the parties but also the degree to which the free circulation of news, ideas and opinions is protected in the country, which is an essential condition for the adequate functioning of representative democracy. In this regard, it indicated that the limits on criticism are broader if it refers to persons dedicated to public activities or

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

based on the role they have in a democratic society, and it specified that this different threshold of protection is not based on the person's capacity but on the public interest of the activities of the specific person, including media and opinion leaders. Regarding the limits to freedom of expression in relation to respect of honor and the rights of third parties, it referred to the case law of the Inter-American Court, indicating that although it is not unlimited, expressions that may offend, upset, perturb, bother, worry or disgust is where freedom of expression is most valuable. Following the criteria of this Court, it indicated that limitations to the freedom of information must be minimized; however, it is also necessary to balance, to the extent possible, the participation of different sources of information in public debates, promoting informative pluralism. Additionally, it indicated that restrictions to freedom of expression must be necessary in a democratic society, and according to the aforementioned case law, it specified that "necessary" is not synonymous with "essential," but does not have the flexibility of expressions such as "admissible," "ordinary," "useful," "reasonable" or "desirable," but implies a pressing or imperative social need.

Based on these and other considerations, the First Chamber concluded that the contents of the journalistic column entitled "Accomplices of terror," since it is of public relevance considering that it is the editorial position of one of the newspapers of greatest circulation in the country, in addition to the fact that there was no exaggeration in the tone of the note and that it did not unfoundedly accuse of committing a crime, it was not sufficiently insulting or disproportionate to overturn the prevalence of freedom of expression. In addition, it claimed that a restriction of criticism regarding the media, in this case, was not imperative or necessary, given that they must be subject to this type of limits, precisely, meaning criticism from other media, and not the intervention of authorities except for those cases when there is no other feasible legal alternative. Consequently, the First Chamber concluded that the expressions of the column subject to this complaint were constitutionally protected; therefore, it confirmed the judgment of the Civil Chamber which acquitted Letras Libres newspaper.

The criteria indicated in matters of freedom of expression used by the First Chamber of the Supreme Court of Justice stems from the cases Ivcher Bronstein v. Peru, "Last Temptation of Christ" v.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Chile, Herrera Ulloa v. Costa Rica, Ricardo Canese v. Paraguay, Kimel v. Argentina, Ríos et al. v Venezuela, as well as the Advisory Opinion OC-5/85 Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, all of the Inter-American Court of Human Rights.
The judgment is accompanied by one separate opinion.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PRIMERA SALA
MÉXICO

AMPARO DIRECTO 28/2010
SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2011

...

V I S T O S y
R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Demanda por daño moral.
El treinta y uno de agosto de dos mil cuatro, Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V., a la que pertenece el periódico *La Jornada* (en adelante ***La Jornada***), presentó una demanda ordinaria civil en contra de Editorial Vuelta, S.A. de C.V., a la que pertenece la revista *Letras Libres* (en adelante ***Letras Libres***) y de ***Fernando Adalberto García Ramírez***[1]. Dicha acción fue radicada en el expediente 719/2004, ante la Juez Vigésimo Quinto de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quien, el diecinueve de septiembre de dos mil siete, dictó sentencia definitiva en el sentido de que *La Jornada* no acreditó su acción, pues no se probó la existencia del daño moral[2].

...

NOVENO. Demanda de amparo objeto del presente juicio.

Mediante escrito presentado el cuatro de mayo de dos mil diez, en la Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de

[1] ...
[2] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Justicia del Distrito Federal, *La Jornada*, a través de su apoderado, solicitó el amparo y protección de la justicia federal en contra de la autoridad y por el acto que a continuación se precisan:

...

El quejoso señaló como derechos fundamentales violados, los consagrados en los artículos 6°, 7°, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, narró los antecedentes del caso y expresó los conceptos de violación que estimó pertinentes[3].

...

C O N S I D E R A N D O:

...

CUARTO. **Cuestiones necesarias para resolver el asunto**.

Antecedentes del caso. La sociedad Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V., fundó el periódico "***La Jornada***", cuya publicación inició el 19 de septiembre de 1984[4]. La sociedad demandada en el juicio de origen, Editorial Vuelta, S.A. de C.V., es editora de la publicación mensual "***Letras Libres***", en la cual el codemandado, Fernando Adalberto García Ramírez, fungía como subdirector y articulista.

En marzo de 2004 apareció publicado, en la página 102 del ejemplar 63, del año VI, de la revista *Letras Libres*, un artículo del codemandado en el juicio de origen, Fernando Adalberto García Ramírez, cuyo encabezado es "Cómplices del Terror" y en el cual hizo alusión al periódico *La Jornada*, propiedad de la quejosa. A continuación se transcribe el texto del citado artículo:

CÓMPLICES DEL TERROR
POR FERNANDO GARCÍA RAMÍREZ

En octubre del 2002 La Jornada firmó un acuerdo —que incluía la colaboración en proyectos informativos de interés común— con el diario ultranacionalista Gara, periódico del brazo

[3] ...
[4] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

político de ETA que vino a sustituir al proscrito diario Egin. ¿Por qué La Jornada no informó a sus lectores de ese acuerdo? Conviene recordar que Egin fue cerrado por órdenes de Baltazar Garzón por su complicidad con el grupo terrorista, así como también que el mismo juez ha inculpado a Gara del mismo delito.

Este acuerdo explica que en las páginas del diario mexicano llamen invariablemente "organización independentista" y "organización separatista" a la banda terrorista vasca. Eso explica, también la campaña que emprendió desde entonces contra Garzón, "que se ha caracterizado por perseguir vascos", según un editorial de ese diario. (Qué contraste con el tratamiento entusiasta que años antes recibía ese mismo juez, cuando solicitó la extradición de Pinochet, detenido a la sazón en Londres.)

El último —triste, vergonzoso— episodio del acuerdo La Jornada/Gara ocurrió a finales de enero pasado, cuando el diario mexicano ayudó a impedir, mediante una escandalosa manipulación informativa, la malograda presencia de Garzón en el reclusorio oriente, en el momento en que éste trataba —en cumplimiento del Tratado de Asistencia Mutua entre México y España— de estar presente en el interrogatorio de seis presuntos etarras encarcelados en nuestro país. Quejándose de esas distorsiones "periodísticas", el juez español envió una carta a Carmen Lira, directora de ese diario (aunque quizá debió enviarla a Josetxo Zaldúa, coordinador general de edición, y acelerado proetarra), señalando, entre otras cosas, que "no ha sido casual... la información y opinión que ustedes han dado estos días... manipulando en forma grosera, con la clara intención de confundir a la opinión pública, lo que ha sido un acto de cooperación jurídica".

No, no es casual la aversión de La Jornada contra el juez Garzón. Debemos entenderla como parte del acuerdo con Gara. Debemos entenderla como lo que es: una variante escrita de la lucha terrorista contra la ley. La Jornada al servicio de un grupo de asesinos hipernacionalistas. Así se practica todavía el periodismo en México, espero que no por mucho tiempo[5].

[5] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En ejercicio de su derecho de réplica, *La Jornada* dio respuesta a la nota mediante carta dirigida al director de *Letras Libres*, misma que apareció publicada en las páginas 8 y 9 del ejemplar 64, del año VI, de la revista *Letras Libres*, bajo el título "Un libelo en *Letras Libres*", cuyo contenido se transcribe a continuación:

UN LIBELO EN LETRAS LIBRES

POR CARMEN LIRA SAADE, Directora General de La Jornada

Señor director:

Libelo, es, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, un "escrito en que se denigra o infama a personas o cosas". Libelo es el artículo titulado "Cómplices del terror", aparecido en el más reciente número de la revista Letras Libres firmado por su subdirector, Fernando García Ramírez.

Cómplice es, según el mismo libro, el "participante o asociado en un crimen" o la "persona que sin ser autora de un delito coopera en su perpetración por actos anteriores o simultáneos". El subdirector de Letras Libres acusa a La Jornada, sin proporcionar una sola prueba, de cometer un grave delito: ser cómplice del terror.

Sin el menor respeto por la verdad, García Ramírez miente, deforma los hechos y calumnia a La Jornada. Según él, este diario se encuentra "al servicio de un grupo de asesinos hipernacionalistas", ha firmado un acuerdo con el periódico Gara, y manipula informativamente "la malograda presencia de Garzón en el reclusorio oriente".

La Jornada ha establecido convenios de colaboración con periódicos y revistas de otros países, como Il Manifesto y Carta en Italia; Le Monde Diplomatique en Francia; Página 12 en Argentina, o Gara en el país Vasco, por citar algunos casos. Ha firmado también otro tipo acuerdos como el suscrito con The Independent, de Inglaterra. En la relación establecida con Gara no hay ilícito alguno. Gara es un medio informativo legal, al que la ofensiva antinacionalista vasca del gobierno de José María Aznar no ha podido cerrar. La Jornada tiene en el diario

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

abertzale una fuente de información inigualable sobre un asunto central en la Europa contemporánea, y muy en especial, en el Estado español, de estos tiempos.

Es cierto que La Jornada se refiere a ETA en sus informaciones (no en sus editoriales) como "organización independentista" o como "organización separatista" y no como "banda asesina" u "organización terrorista", tal y como el gobierno español ha pretendido que se haga. Pero se equivoca el subdirector de Letras Libres al suponer que esta orientación editorial proviene del acuerdo con Gara, entre otras razones porque la precede. No somos el único medio en seguir esta política editorial. Desde hace muchos años la agencia inglesa Reuters decidió no usar la palabra terrorista para describir a individuos, organizaciones o actos, "ya que la definición de quién es o no terrorista está sujeta a interpretación" (La Jornada 29 de septiembre, 2001) y lo mismo hace la prestigiada bbc de Londres.

El viernes 30 de enero de 2004, las autoridades del Distrito Federal impidieron la entrada del juez español Baltasar Garzón al Reclusorio Norte. El magistrado pretendía, contraviniendo la legislación mexicana, participar en el interrogatorio a seis ciudadanos vascos presos en México desde hace seis meses, sujetos a un proceso de extradición a Madrid. La Jornada informó puntual y detalladamente de los hechos. Garzón, herido en su orgullo, envió una carta al diario en la que le imputa "manipulación grosera". El periódico la publicó íntegramente y le respondió en un editorial en el que documentó la arrogancia colonial del juez. Tanto el jefe de Gobierno de la ciudad de México como el subsecretario del mismo confirmaron la veracidad de la versión de La Jornada. A pesar de que todos estos hechos son del dominio público, el subdirector de Letras Libres los pasa por alto y se limita a dar por válida la versión de Baltasar Garzón, imputando a nuestro coordinador editorial, Josetxo Zaldúa, la responsabilidad de los hechos, por tratarse de un "acelerado proetarra".

Con maledicencia, García Ramírez asegura que "la aversión de La Jornada contra el juez Garzón [...] es una variante de la lucha terrorista contra la ley". La acusación es muy grave y no

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tiene fundamento alguno. La Jornada ha expresado sistemáticamente y sin ambages su repudio al terrorismo y la violencia asesina de ETA. Ejemplo de ello, entre otros más, son su editorial del 2 de febrero de 2000, donde señala que esta organización "se ha colocado [...] como enemiga de la democracia y la convivencia pacífica en el País Vasco", así como la del 7 de julio de ese mismo año, en la que critica su lógica criminal, y las del 12 y 15 de marzo de 2004, en las que insiste en que ETA debe desaparecer.

La Jornada ha documentado ampliamente el conflicto en Euskal Herria, se ha negado a criminalizar al nacionalismo vasco, al que considera una expresión política absolutamente legítima. Sostiene que la vía policiaca en la que se ha enfrascado el "Pacto Antiterrorista" es incapaz de solucionar un conflicto con tan hondas raíces y razones. Y se niega, terminantemente, a que se traslade a territorio mexicano la lógica perversa de una política que ha conducido a que España siga apareciendo en las listas de países en los que, de acuerdo con Amnistía Internacional, se tortura a presos vascos según su último informe dado a conocer en febrero pasado.

El libelo del señor García Ramírez es una muestra de un periodismo prejuiciado, irresponsable, desinformado y falto de ética. Nos llama la atención que una revista cultural seria, como considerábamos a Letras Libres, publique afirmaciones de esta naturaleza sin presentar una sola prueba. ¿Por qué tanto encono y desaseo? ¿Qué se pretende con tan artero ataque a La Jornada?

Las acusaciones en contra de nuestro diario deberán probarse. Los tribunales juzgarán el daño provocado a esta casa editorial[6].

En contestación a lo anterior, apareció publicado, en la página 9 del mismo ejemplar 64, un comunicado titulado "*La Jornada* rompe con ETA", cuyo contenido se transcribe a continuación:

[6] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La Jornada rompe con ETA
POR FERNANDO GARCÍA RAMÍREZ

Celebro en verdad que Carmen Lira, directora de La Jornada, anuncie que este diario repudia sin ambages "al terrorismo y la violencia asesina de ETA", y lo celebro porque ésta no es la imagen pública que La Jornada proyecta. Me reclama falta de pruebas, y para probar su deslinde del grupo terrorista cita cuatro editoriales publicados en ese diario. Sin embargo, en realidad, el del 2 de febrero de 2000 protesta por la violencia registrada en la Escuela Preparatoria no. 3, y el del 7 de julio de ese mismo año se refiere a la situación del PRD después de las elecciones del 2000: de ETA, nada; los editoriales del 12 y 15 de marzo de 2004 no sirven como prueba de descargo, porque fueron escritos después de publicado mi texto, y quizás influidos por éste. ¿Por qué tan artero ataque a la verdad? No lo sé, lo importante es el anuncio de la señora Lira de que de ahora en adelante insistirá por fin en lo obvio: que ETA debe desaparecer[7].

Demanda por daño moral y sentencia de primera instancia. En respuesta a dicha publicación, *La Jornada* presentó una acción ordinaria civil el 31 de agosto de 2004, mediante la cual demandó a *Letras Libres* y al señor *García Ramírez*, la reparación del presunto daño moral que los codemandados le habrían causado, toda vez que las declaraciones objeto de la *litis* "pretendieron inferir a terceros que *La Jornada* habría incurrido en ilícitos tipificados en el artículo 139 del Código Penal Federal [por, supuestamente,] ayuda[r] o auxilia[r] a producir alarma, temor o terror en la población para perturbar la paz pública o tratar de menoscabar la autoridad del Estado"[8]. *La Jornada* fundamentó su demanda en los artículos 1916 y 1830 del Código Civil para el Distrito Federal y consideró que las acciones de los codemandados habrían actualizado lo dispuesto en los artículos 1° y 4° de la Ley sobre Delitos de Imprenta[9]. Dicho asunto fue radicado por la Juez

[7] ...
[8] ...
[9] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Vigésimo Quinto de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el expediente 719/04.

El 30 de septiembre de 2004, *Letras Libres* contestó la demanda negando que el artículo del *señor García Ramírez* haya vulnerado el derecho al honor y a la reputación de la actora, entre otras razones, porque dicha editorial contiene la opinión de su autor, misma que, como tal, se encuentra protegida constitucionalmente y no debe cumplir los requisitos de objetividad y veracidad que sí le son exigibles a notas informativas[10]. Adicionalmente, la hoy tercera perjudicada enfatizó que el término "cómplice" se utilizó en su acepción de solidaridad o camaradería, destacando que *La Jornada* manifestaba su solidaridad con la organización "E.T.A."[11]. Agregó que se utilizó la palabra "manipulación" sin un afán injurioso por el manejo que *La Jornada* hizo de los hechos relacionados con la visita del Magistrado Baltazar Garzón a México, autorizado por el Gobierno Federal y en representación de la Audiencia Nacional Española, juzgador a quien dicha publicación habría tildado de 'corregidor colonial', arrogante y prepotente, contribuyendo a impedir su participación en el interrogatorio de 6 personas detenidas pertenecientes a la organización E.T.A., lo cual había sido el motivo de su visita a México[12]. Alegó también que su actuación se encuentra protegida por lo dispuesto en el artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[13].

El 8 de febrero de 2005, el señor *García Ramírez* contestó la demanda negando el daño moral en idéntico sentido a su codemandada[14].

Seguido el juicio en todas sus etapas, el 19 de septiembre de 2007, la Juez Vigésimo Quinto de lo Civil del Distrito Federal

[10] ...
[11] ...
[12] ...
[13] ...
[14] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

dictó sentencia definitiva absolviendo a *Letras Libres* y al *señor García Ramírez*[15], por considerar que:

a) La parte actora no acreditó su acción pues no probó la existencia del daño moral[16]; y

b) Las manifestaciones realizadas por los codemandados se encuentran protegidas por las libertades de expresión e imprenta, reconocidas y protegidas por los artículos 6° y 7° de la Constitución.

Entre las consideraciones sostenidas en dicha sentencia resulta relevante lo siguiente:

> *Así, en el caso concreto, la actora omite ofrecer medio de convicción idóneo para acreditar conforme a lo dispuesto por el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el daño moral que dice sufrió, al ser atacada directamente en su reputación y credibilidad porque aún y cuando del contenido de las publicaciones de las notas periodísticas en cuestión, se desprende que se utilizaron calificativos como: "cómplices del terror", "manipulación informativa", "La Jornada al servicio de un grupo de asesinos hipernacionalistas", "La Jornada rompe con ETA", que bien pudieron causar lesiones en la reputación y credibilidad frente a la opinión pública, -entendiéndose por reputación, fama y crédito que goza un individuo, la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social en donde se desenvuelve, como lo sobresaliente o exitosa que es,- y por credibilidad, lo que se puede creer, el completo crédito prestado a un hecho o noticia-; no por ello debe tenerse por acreditado el daño moral que refiere la enjuiciante, toda vez que no indicó de que manera le afectó en su reputación la publicación de tales notas, las que por sí solas son insuficientes, al no aportar elemento convincente pleno que permita tener la certeza de que la información contenida en las mismas fue "malversada" como lo afirma la demandante DEMOS DESARROLLOS DE MEDIOS, S.A. DE C.V., ni mucho menos se prueba el desprestigio que alude, ni que los multicitados comentarios que hubieren sufrido efecto negativo alguno en la preferencia del público*[17].

[15] ...
[16] ...
[17] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

...

Quinta sentencia de la Sala. En cumplimiento a la ejecutoria dictada dentro del juicio de amparo 238/2009, la Décima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal dictó su quinta sentencia dentro del toca de apelación 521/2005/2, el 7 de abril de 2010.

En dicha resolución, la autoridad responsable confirmó la sentencia de primera instancia absolviendo a *Letras Libres* y al señor *García Ramírez* y condenando en costas a *La Jornada*.

La Sala valoró las objeciones a las pruebas planteadas por *La Jornada*[18] y determinó que las mismas resultan insuficientes para restarle eficacia probatoria a los medios de prueba ofrecidos por *Letras Libres* y el señor *García Ramírez*, por lo siguientes motivos:

> *[…] aún cuando las copias fotostáticas simples de documentos por sí solas carecen de valor probatorio, a pesar de no ser objetadas, las mismas al ser adminiculadas con otras pruebas quedan al prudente arbitrio del juzgador como indicio; de ahí que resulte falso que carezca de valor probatorio […]*
>
> *[…] para invalidar la fuerza probatoria de una documental privada a través de la objeción, […]el objetante, en el caso que nos ocupa la parte actora, no sólo tenía que señalar las causas en que apoya su objeción, sino que además tenía que demostrarlas, para de este modo hacer ineficaz tales probanzas; dado que, la simple manifestación de que se objete un documento privado es insuficiente en absoluto para restarle el valor probatorio que pueda corresponderle de acuerdo a los fines para los cuales fue exhibido […].*
>
> *En ese orden de ideas, la objeción hecha por la accionante a las pruebas ofrecidas en el juicio natural por las enjuiciantes, en modo alguno les restan eficacia probatoria a las documentales señaladas con anterioridad, en virtud de que dichas documentales fueron ofrecidas por los demandados con el objeto de demostrar que las expresiones empleadas no deben considerarse maliciosas, ni ofensivas, sino como simpatía, solidaridad, camaradería o solidaridad* [sic] *de La Jornada, a través de sus artículos, con la organización denominada ETA, y por ello no debió considerarse ilícita la citada conducta, como lo sostuvo el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en*

[18] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Materia Civil del Primer Circuito, en la diversa ejecutoria de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho, dictada en el Juicio de Amparo Directo D.C. 474/2008; y no así, para acreditar los hechos relatados en cada una de las publicaciones contenidas en las documentales en cuestión[19].

Así, la autoridad responsable reiteró que la conducta de los codemandados fue lícita y no causó daños a *La Jornada*, en los siguientes términos:

[...] la parte actora en el principal no acreditó que las expresiones de que el periódico de su propiedad La Jornada es un "Cómplice del terror" y que está "al servicio de un grupo de asesinos hipernacionalistas", "Así se practica todavía el periodismo en México, espero que no por mucho tiempo", sean consideradas un hecho o conducta ilícita provocada, ni menos aún acreditó que la conducta desplegada con dichas expresiones, por parte de los codemandados, hayan causado una afectación en la actora, en cualquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo [anterior] resultó procedente la excepción derivadas sic del artículo 1916 bis del Código Civil, opuesta por ambos codemandados, en virtud de que el editorial materia de la litis no puede considerarse maliciosa, ni ofensiva, sino como una simpatía, camaradería o solidaridad del diario La Jornada, con la organización denominada ETA, ni transgrede lo dispuesto por los artículos 1° y 4° de la Ley Sobre Delitos de Imprenta, al haberse actualizado la excepción contemplada en el artículo 5° de la Ley en cita[20].

Última demanda de amparo y ejercicio de la facultad de atracción por parte de la Primera Sala. Inconforme con la nueva sentencia emitida por la Décima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, *La Jornada* presentó una nueva demanda de amparo, el 4 de mayo de 2010, en la cual señaló como acto reclamado la sentencia definitiva de 7 de abril de 2010 y como derechos fundamentales violados los consagrados en los artículos 6°, 7°, 14 y 16 de la Constitución

[19] ...
[20] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Política de los Estados Unidos Mexicanos[21]. Dicha demanda fue admitida por el Tribunal Colegiado mediante auto de 7 de junio de 2010.

Mientras se tramitaba el juicio de amparo ante el Tribunal Colegiado, mediante escrito presentado en la oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte el 30 de agosto de 2010, el autorizado de los hoy terceros perjudicados solicitó de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el ejercicio de la facultad de atracción para conocer del juicio de amparo D.C. 381/2010.

…

El 10 de noviembre de 2010 se estudió la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 119/2010, asunto que fue resuelto, por unanimidad, en sentido afirmativo (*supra* resultando décimo primero).

El ejercicio de la facultad de atracción del presente caso se determinó en atención a que se cumplieron los requisitos formales al haber sido solicitado por parte legitimada y ejercerse sobre un amparo directo del índice de un Tribunal Colegiado de Circuito…

…

QUINTO. **Conceptos de violación**.

En su demanda de amparo, la quejosa, Demos, Desarrollo en Medios, S.A. de C.V., a la cual pertenece el periódico *La* Jornada, hizo valer los siguientes conceptos de violación:

…

Por todo lo anterior, la quejosa concluyó que la autoridad responsable actuó contra derecho como consecuencia de la interpretación y aplicación que hizo del artículo 5° de la Ley sobre Delitos de Imprenta[22].

En su **segundo concepto de violación**, *La Jornada* indicó que la autoridad responsable realizó un indebido análisis del contenido del derecho a la información pues:

a) No consideró que el derecho a la información admite dos vertientes distintas, a saber, el derecho a informar y a ser in-

[21] …

[22] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

formado, y respecto de la segunda, la Décima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal permitió –mediante su interpretación del artículo 5° de la Ley sobre Delitos de Imprenta– que los terceros perjudicados pudieran difundir información falsa y carente de objetividad, siendo que éstos en su calidad de sujetos activos del derecho objeto de análisis, por tratarse de un medio de comunicación y de un periodista, están obligados a que todo lo que publiquen sea objetivo y veraz;

b) Resolvió con base en la información contenida en la nota publicada que dio lugar al juicio de origen, pero también con base en información proporcionada después del juicio, misma que "le [dio] una ventaja a las personas que la [publicaron] para reconstruir la nota"; y,

c) No tuvo en cuenta que los medios de comunicación y periodistas, en vista de su estado de ventaja como sujetos activos de la información, "no gozan de la presunción de buena fe dispuesta en el artículo 5° de la Ley sobre Delitos de Imprenta" pues deben verificar sus fuentes.

Agregó que la autoridad responsable "no puede ni está facultada para convertirse en crítico literario y analizar la información publicada y de ahí emitir un juicio de valor" y enfatizó que toda la información trascendente para la nota, incluyendo la que le diera sustento probatorio, debió estar contenida en la misma para que el lector estuviese informado, destacando que en caso contrario, como sucedió en la especie, el juzgador no debió haberla considerado[23].

La Jornada manifestó en su **tercer concepto de violación** que la autoridad responsable realizó una indebida interpretación de los artículos 6° y 7° constitucionales, trasgrediendo con ello el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[24].

Expresó al respecto, que la interpretación de los artículos 6° y 7° de la Constitución no debe hacerse solamente conforme a la li-

[23] ...
[24] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

teralidad de su texto, sino considerando las condiciones sociales, económicas y políticas al momento de su interpretación y aplicación. En este sentido, toda vez que México es parte del Sistema Interamericano de Derechos, es necesario que la interpretación de los derechos fundamentales considere los textos jurídicos internacionales y la jurisprudencia internacional que resulten aplicables al caso y que sean obligatorios para el Estado[25].

La quejosa citó los Casos *Ricardo Canese Vs. Paraguay* y *Palamara Iribarne Vs. Chile* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para fundamentar que de la correcta interpretación de la libertad de expresión se desprende que el respeto a la vida privada y a la honra, así como el reconocimiento a la dignidad de las personas, constituyen un límite a la libertad de expresión, mediante la aplicación de responsabilidades ulteriores. En este sentido, destacó que el Estado mexicano se encuentra obligado a ejercer un "control de convencionalidad" de las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual le fue impuesto como deber a México al ser condenado en el Caso *Radilla Pacheco*, lo cual, a su vez, se traduce en la violación directa de los artículos 14 y 16 constitucionales.

Por último, *La Jornada* enfatizó que la Ley sobre Delitos de Imprenta regula excepciones a los límites a la libertad de expresión, lo que a su vez permite la extralimitación de la misma en detrimento de otros derechos como el derecho al honor y a la reputación, siendo esto inconstitucional, pues los límites a los derechos fundamentales deben estar contenidos en el texto que los regula de forma primigenia[26].

El **cuarto concepto de violación** es una reiteración, literal, de la primera parte de los apartados denominados "la interpretación a la luz del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos" y "control de convencionalidad"…

…

[25] …
[26] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Finalmente, la quejosa hizo un listado de los documentos objetados y las causas de dichas objeciones, mismas que se resumen en que:

…

Finalmente, en su **sexto concepto de violación**, La Jornada consideró que la autoridad responsable actuó de forma contraria a la Constitución …

Adicionó que la autoridad responsable realizó un análisis sesgado del uso de la frase "cómplices del terror" al no entenderla en el sentido legal –como calificativo de quien auxilia en la comisión de un delito–, respecto a lo cual manifestó que, de las pruebas ofrecidas por los terceros perjudicados, "en un correcto valor probatorio", "se desprende que existe una corriente de pensamiento, más no un ánimo de auxiliar", por lo cual no puede ser considerada cómplice ni que manipula la información. Por lo anterior, concluyó que los terceros perjudicados incurrieron en un hecho ilícito, toda vez que

extralimitaron su libertad de expresión e imprenta, atacando los derechos de tercero, provocando, así, un daño moral en la quejosa[27].

Por último, la quejosa consideró que la autoridad responsable incorrectamente le exigió que probara el daño moral, toda vez la responsabilidad que surge del mismo es objetiva, especialmente en los casos donde dicho daño se cometió como consecuencia de publicaciones en medios masivos de comunicación[28].

…

SEXTO. Estudio de los conceptos de violación segundo, tercero, cuarto y sexto, sobre los alcances de las libertades de expresión e imprenta y su colisión con los derechos al honor, la reputación y a la vida privada.

…

1. Cuestiones preliminares

En primer lugar es importante *(a)* **analizar la naturaleza de problema jurídico planteado en el presente caso** e *(b)* **identificar los derechos que se encuentran en pugna**.

[27] …

[28] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

1.A Análisis de la naturaleza del problema jurídico planteado

...

1.B Identificación de los derechos en pugna

A continuación, es necesario adentrarnos a la segunda de las cuestiones planteadas inicialmente: **la determinación de los derechos que se encuentran en pugna**.

De conformidad con el texto vigente del artículo primero constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: *(i)* los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; y *(ii)* todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional y, por tanto, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación.

En el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico -en materia de derechos humanos-, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable, atenderá a criterios de favorabilidad del individuo o lo que se ha denominado principio *pro persona*, según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1° constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquélla que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción[29].

[29] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Por lo que hace a los **derechos en conflicto de los cuales es titular *La Jornada***, es importante recordar que la quejosa señaló como tales su derecho al honor, reputación y vida privada –a la que nos referiremos como intimidad, siguiendo la jurisprudencia reciente de este Alto Tribunal–. Ni el honor ni la reputación se encuentran reconocidos expresamente en el texto constitucional, aunque sí podrían considerarse inmersos dentro de los derechos de terceros que funcionarían como límites del derecho a la libertad de expresión. Asimismo, existen algunas menciones vagas a la vida privada, tanto como límite a las libertades antes citadas, como derecho tutelado en el artículo 16 constitucional. No obstante, su reconocimiento es expreso y claro en los tratados internacionales ratificados por México, de modo que su inclusión en el catálogo nacional de derechos humanos no deja lugar a dudas.

En el caso particular, resultan de suma importancia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, cuyo texto establece lo siguiente:

Convención Americana sobre Derechos Humanos[30]

Artículo 11. *Protección de la Honra y de la Dignidad*

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

[30] Ratificada por el Estado mexicano el 3 de febrero de 1981 y promulgada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos[31]

Artículo 17.

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En primer lugar, es importante señalar que el derecho al honor es uno de los derechos derivados del reconocimiento de la dignidad humana, inserto en el artículo 1° constitucional y reconocido implícitamente como límite a las libertades de expresión e imprenta en los artículos 6° y 7° constitucionales[32].

Al respecto, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido el **valor superior de la dignidad humana**, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho fundamental a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, el cual es base y condición de todos los demás, por lo que de él se desprenden todos los demás derechos en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad (por ejemplo el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal)[33].

A juicio de esta Primera Sala, es posible definir al honor como el concepto que la persona tiene de sí misma o que los demás se han formado de ella, en virtud de su proceder o de la expresión de su calidad ética y social. Todo individuo, al vivir en sociedad, tiene el derecho de ser respetado y considerado y, correlativamente, tiene la obligación de

[31] Ratificado por el Estado mexicano el 24 de marzo de 1981 y promulgado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981.

[32] ...

[33] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

respetar a aquellos que lo rodean. En el campo jurídico esta necesidad se traduce en un derecho que involucra la facultad que tiene cada individuo de pedir que se le trate en forma decorosa y la obligación de los demás de responder a este tratamiento.

Por lo general, existen dos formas de sentir y entender el honor: *(i)* en el aspecto subjetivo o ético, el honor se basa en un sentimiento íntimo que se exterioriza por la afirmación que la persona hace de su propia dignidad; *(ii)* en el aspecto objetivo, externo o social, como la estimación interpersonal que la persona tiene por sus cualidades morales y profesionales dentro de la comunidad.

En el aspecto subjetivo, el honor es lesionado por todo aquello que lastima el sentimiento de la propia dignidad. En el aspecto objetivo, el honor es lesionado por todo aquello que afecta a la reputación que la **persona merece, de modo que la reputación es el aspecto objetivo del derecho al honor, que bien puede definirse como el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros. Por esta razón, la presente sentencia hará un solo pronunciamiento respecto a ambos conceptos –puesto que en realidad se refieren a un mismo derecho–**.

En lo que atañe a la intimidad, como lo reconoció esta Primera Sala al resolver los amparos directos en revisión 402/2007 y 2044/2008, es un derecho fundamental consistente en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, en todo aquello que desean compartir únicamente con quienes ellos eligen.

Este derecho deriva de la dignidad de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás. Así, partiendo de la noción general de privacidad, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad —para el desarrollo de su autonomía y libertad—. Mediante el derecho a la intimidad, las personas pueden

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de la familia y de los amigos más próximos) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos), impidiendo que los demás se inmiscuyan en ellas sin su expreso consentimiento[34].

En nuestro caso particular, el derecho al honor en sentido objetivo –o a la reputación– resulta de primordial importancia, mientras que el derecho a la intimidad no guarda relación con los hechos, razón por la cual esta Primera Sala no abordará su estudio en el presente considerando.

Una vez aclarado lo anterior, es de la mayor relevancia determinar si la persona moral *La Jornada*, es titular de los derechos fundamentales que alega violados en su contra.

Es obvio que toda persona física es titular del derecho al honor, ya que el reconocimiento de éste es una consecuencia de la afirmación de la dignidad humana; sin embargo, el caso de las personas morales presenta mayores dificultades, toda vez que de ellas no es posible predicar dicha dignidad como fundamento de un eventual derecho al honor.

La exposición parece más clara si utilizamos la distinción antes trazada, entre el honor en sentido subjetivo y objetivo. Resulta difícil poder predicar el derecho al honor en **sentido subjetivo** de las personas morales, pues éstas carecen de sentimientos y resultaría complicado hablar de una concepción que ellas tengan de sí mismas. Por el contrario, en lo relativo a su **sentido objetivo**, considerando el honor como la buena reputación o la buena fama, parece no sólo lógico sino necesario sostener que el derecho al honor no es exclusivo de las personas físicas, puesto que las personas morales evidentemente gozan de una consideración social y reputación frente a la sociedad[35].

En primer lugar es necesario tomar en cuenta que las personas denominadas morales o jurídicas son creadas por personas físicas para la consecución de fines determinados, que de otra

[34] ...
[35] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

forma no se podrían alcanzar, de modo que las personas jurídicas constituyen un instrumento al servicio de los intereses de las personas que las crearon. En segundo lugar debemos considerar que los entes colectivos creados son la consecuencia del ejercicio previo de otros derechos, como la libertad de asociación, y que el pleno ejercicio de este derecho requiere que la organización creada tenga suficientemente garantizados aquellos derechos fundamentales que sean necesarios para la consecución de los fines propuestos.

Por lo anterior es posible afirmar que las personas jurídicas deben ser titulares de aquellos derechos fundamentales que sean acordes con la finalidad que persiguen, por estar encaminados a la protección de su objeto social, así como de aquéllos que aparezcan como medio o instrumento necesario para la consecución de la referida finalidad.

Es en este ámbito que se encuentra el derecho al honor, pues el desmerecimiento en la consideración ajena sufrida por determinada persona jurídica conllevará, sin duda, la imposibilidad de que ésta pueda desarrollar libremente sus actividades encaminadas a la realización de su objeto social o, al menos, una afectación ilegítima a su posibilidad de hacerlo. **En consecuencia, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando otra persona la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena**.

…

Una vez agotado lo relativo al derecho al honor, es necesario ocuparnos de los **derechos en conflicto de los cuales son titulares la revista *Letras Libres* y quienes publiquen en ella**.

En primer término, es indispensable distinguir el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones, lo cual incluye, obviamente, apreciaciones y juicios de valor; y el derecho a la información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos considerados noticiables. Esta distinción adquiere gran relevancia al momento de determinar la legitimidad en el ejercicio de esos derechos, pues

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mientras los hechos son susceptibles de prueba; las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud.

La distinción, de hecho, suele ser compleja, pues con frecuencia el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, e incluso la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos. Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y sólo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante[36].

Es importante destacar que el género del texto periodístico en análisis por sus características particulares es una **columna**, cuyo autor es el señor *García Ramírez*, quien fungía como subdirector de la revista, siendo ahora parte de su Consejo Editorial.

Lo anterior es relevante pues, como recientemente lo dijo esta Primera Sala al resolver el amparo directo 1/2010, la columna es un ejemplo del lenguaje periodístico personal, un instrumento de comunicación que persigue la defensa de las ideas, la creación de un estado de opinión y la adopción de una postura determinada respecto

a un hecho actual y relevante. Se caracteriza por el vínculo que se pretende formar entre el columnista y el lector. Así, la columna responde a la necesidad de conocer al que habla e indica la preferencia directa del lector por el contacto directo con el individuo[37].

Sin embargo, en la columna es posible mezclar información y comentarios e inclinarse en la redacción por una u otros, así como emitir el juicio personal del columnista, de modo que combina tanto opiniones como hechos, aunque por su naturaleza suelen ser las opiniones lo predominante.

Del análisis integral de la columna periodística en cuestión se desprende que se trata de un texto argumentativo, el cual, partiendo de un supuesto acuerdo de colaboración entre *La Jornada* y *Gara*, formula diversos

[36] ...
[37] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

comentarios con la intención de persuadir al lector de una idea. Con posterioridad analizaremos el contenido del artículo para descifrar cuál es esa idea, pero, por lo pronto, **podemos adelantar que se trata de un ejercicio de la libertad de expresión y no de la libertad de informar**.

Respecto a su contenido, la libertad de expresión está reconocida tanto en la Constitución como en tratados internacionales:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 6º. *La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*

[...].

Artículo 7º. *Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.*

[...].

Convención Americana sobre Derechos Humanos

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

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

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

1. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 19.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

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

De la lectura de los artículos transcritos, y exclusivamente para los efectos que nos ocupan, se desprende que todas las

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

personas gozan el derecho a la libre expresión, cuyo ejercicio sólo podrá ser restringido mediante la exigencia de responsabilidades ulteriores en aquellos casos en que se afecten los derechos o reputación de terceros (esto no afecta la posibilidad de que en ciertas materias específicas se establezcan ciertas modalidades a este derecho, tal y como se desprende, por ejemplo, de la tesis *"LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS MODALIDADES EN EL ÁMBITO CASTRENSE"*[38]). El contenido de las tres normas es similar en cuanto a los alcances de la protección de la libertad de expresión, razón por la cual deviene innecesario determinar cuál de ellas debe prevalecer.

De conformidad con lo antes expuesto y tal y como se planteó desde los escritos de demanda y contestación de la misma, así como en los recursos y juicios interpuestos con posterioridad, **en el presente caso existe un conflicto entre el derecho a la libre expresión de la revista *Letras Libres* y el derecho al honor del diario *La Jornada*, de modo que la *litis* se centrará en la colisión entre ambos principios**.

2. Doctrina de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre libertad de expresión

2.A Constitucionalismo y libertad de expresión

Entender la Constitución como norma jurídica superior ha significado replantear todos los esquemas que le negaban la fuerza vinculante suprema. Así pues, en el constitucionalismo mexicano actual, reforzado por las recientes reformas en materia de derechos humanos y amparo, la Constitución no es solamente un documento de

carácter político, sino la norma fundamental, cuya fuerza vinculante rige en todas las relaciones jurídicas[39].

En este sentido, los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente –ya sea por estar directamente en el texto de la Constitución o por encontrarse consagrados en los tratados internacionales ratificados por México–, también son normas fundamentales con un grado máximo de fuerza vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

[38] ...
[39] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Los derechos fundamentales se distinguen de las normas que contienen reglas por ser normas que no tienen acotadas o identificadas sus condiciones de aplicación, lo que las dota de una estructura de principios: contienen un mandato de optimización con la instrucción de que algo sea realizado en la mayor medida posible. Pero la determinación de cuál sea "la mayor medida posible" dependerá de las otras normas jurídicas que también resulten aplicables en el caso concreto, pues los principios están indefectiblemente llamados a ser limitados por los otros principios con los que entren en interacción, así como las reglas que los desarrollen[40].

Esta idea confirma la evidente conclusión de que los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tienen límites. La propia Constitución enuncia expresamente algunos de ellos: el orden público, la vida privada, los derechos de los demás y la moral[41]. Corresponde a esta Primera Sala determinar la forma en que operan los límites a los derechos a la libertad de expresión y al honor, para ponderar cuál de ellos deberá prevalecer, según se desprenda de las circunstancias del presente caso.

La libertad de expresión y el derecho a la información son dos derechos funcionalmente esenciales en la estructura del Estado constitucional de derecho que tienen una doble faceta: por un lado, en su dimensión individual aseguran a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual, espacios que deben ser respetados y protegidos por el Estado; y por otro, en cuanto a su dimensión social, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas centrales para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa[42].

Consecuentemente, cuando un tribunal, más cuando se trata de la Suprema Corte, decide un caso de libertad de expresión e imprenta, está afectando no solamente las pretensiones de las

[40] ...
[41] ...
[42] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa[43].

Por lo anterior, la libre manifestación y flujo de información, ideas y opiniones, ha sido erigida en condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, como un prerrequisito para evitar la atrofia o el control del pensamiento y como presupuesto indispensable de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas. Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, retomando las palabras de su homólogo europeo, ha señalado que "**[l]a libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática**"[44].

Así pues y como conclusión provisional, en las sociedades democráticas es más tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la expresión que el riesgo de una restricción general de la libertad correspondiente.

[43] … En el mismo sentido, Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

[44] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 70; Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 68 y 78. En dicha resolución, la Corte Interamericana también señaló que "Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que **una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre**".

Igualmente, agregó que "no basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquéllos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio".

Estas conclusiones fueron adoptadas también por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde su primer informe anual en 1998.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

2.B Posición preferencial de la libertad de expresión

Es un tema ampliamente reconocido –a partir de que así lo sostuviera por primera vez la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en 1938– que la libertad de expresión goza de una posición preferencial frente a los derechos de la personalidad[45]. Al respecto, es importante destacar que **las libertades de expresión e información alcanzan un nivel máximo cuando dichos derechos se ejercen por los profesionales del periodismo a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción[46].**

Respecto a los alcances de la protección constitucional a las ideas que surjan del ejercicio de la libertad de expresión, es importante hacer algunas precisiones:

1° La libertad de expresión tiene por finalidad garantizar el libre desarrollo de una comunicación pública que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherentes al principio de legitimidad democrática. Así, las ideas alcanzan un máximo grado de protección constitucional cuando: *(i)* son difundidas públicamente; y *(ii)* con ellas se persigue fomentar un debate público[47].

No obstante, aun en los casos en que no se cumplen estos requisitos, algunas expresiones pueden contribuir a la efectividad de fines de interés general y de principios de raigambre constitucional, sin embargo no nos hallaríamos en supuestos donde el derecho fundamental alcanzaría su mayor ámbito de protección constitucional[48].

2° Al menos decididamente a partir del amparo directo en revisión 2044/2008[49], **esta Suprema Corte de Justicia de la**

[45] ...

[46] ...

[47] ...

[48] ...

[49] ... Este estándar, cuyas bases se habían sentado en la jurisprudencia europea, también fue adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque su adopción podría calificarse de "tímida" en tanto que sólo se utiliza la construcción primaria que distingue personajes públicos de los privados, sin que se hayan desarrollado los efectos de dicho sistema, como el

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Nación adoptó el estándar que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión denominó como el "sistema dual de protección"[50].

De conformidad con el sistema dual de protección, 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, 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 el caso antes citado, 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**[51]. 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.

3° En una democracia constitucional como la mexicana, la libertad de expresión goza de una posición preferencial frente a los derechos de la personalidad, dentro de los cuales se encuentra el derecho al honor[52]. Esto se debe a que la libertad de ex-

estándar de la real malicia. Al respecto, ver Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 125 y 128; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 103.

[50] La Relatoría desarrolló la construcción de este estándar con base en un estudio doctrinal que ha sido incorporado paulatinamente a los ordenamientos legales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. Al respecto, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe anual de 1999, Capítulo II.B, apartado 1.

...

[51] *Caso Herrera Ulloa*, párr. 129, y *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 86.

[52] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

presión es un derecho funcionalmente central en un Estado constitucional y tiene una doble faceta: por un lado, asegura a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, goza de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa[53].

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.

En este sentido, esta Primera Sala 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[54]; *(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 el de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para intromisiones leves contra personajes públicos y personas privadas.

2.C Estándar de "real malicia"

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[55]. Esta doctrina se 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)[56].

[53] ...

[54] ...

[55] ...

[56] Es interesante para estos efectos, la exposición de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en sus informes anuales de 1999 (Capítulo II.B,

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

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.

De conformidad con lo anterior y en aras de apreciar correctamente la intención plasmada en la columna "Cómplices del terror", es fundamental hacer un estudio previo de las expresiones que deben considerarse como amparadas constitucionalmente y aquéllas que pudieran quedar fuera de dicha protección.

2.D Expresiones amparadas constitucionalmente y aquéllas que no alcanzan dicha protección

Existe una presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo, la cual se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones y, en consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público. Al respecto, esta Primera Sala coincide con el Tribunal Constitucional de España en cuanto a que **"la libertad de expresión comprende la libertad de errar, combatiendo con ello el dogmatismo que evidencia una mentalidad totalitaria"**[57].

Ahora bien, cuando las ideas expresadas tienen por objeto exteriorizar un sentir positivo o favorable hacia una persona,

apartado, inciso a), 2000 (comentarios al Principio 10, párr. 40) y 2004 (capítulo VI.B, apartado 1, párr. 11). Sobre este tema, aunque pareciera que la Relatoría ha llevado su postura a una especie de ejercicio absoluto e ilimitado de la libertad de expresión, afirmando que no debiera exigirse responsabilidad por las opiniones o ideas, en ningún caso o circunstancia, dicho organismo ha sido claro al precisar que dicha libertad sí debe limitarse para proteger y salvaguardar otros derechos básicos que puedan estar en peligro o que hayan sido dañados por un uso indebido del derecho a expresarse, incluso cuando se ejerza por medios de comunicación. Ver al respecto el informe anual de 2000, capítulo IV.A, párr. 3.

[57] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

resulta inconcuso que no habría una intromisión al derecho al honor de la persona sobre la cual se vierten las ideas u opiniones. Lo mismo puede decirse de aquellas ideas que, si bien críticas, juzguen a las personas mediante la utilización de términos cordiales, decorosos o simplemente bien recibidos por el destinatario. Esto evidencia que no existe un conflicto interno o en abstracto entre los derechos a la libertad de expresión y al honor.

El estándar de constitucionalidad de las opiniones emitidas en ejercicio de la libertad de expresión es el de relevancia pública, el cual depende del interés general por la materia y por las personas que en ella intervienen, cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden 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[58].

Es relevante matizar que si la noticia inexacta involucra a figuras particulares en cuestiones particulares no tiene aplicación la doctrina de la "real malicia", funcionado en su reemplazo los principios generales sobre responsabilidad civil. Lo mismo ocurre si se trata de personas con proyección pública –según se definirá adelante– pero en aspectos concernientes a su vida privada.

Como fue anunciado en los párrafos precedentes, la relación entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad, como el honor, se complica cuando la primera se ejerce para criticar a una persona, de forma tal que ésta se sienta agraviada.

La complejidad radica en que el Estado no puede privilegiar un determinado criterio de decencia, estética o decoro respecto a las expresiones que podrían ser bien recibidas, ya que no existen parámetros uniformemente aceptados que puedan delimitar el contenido de estas categorías, por lo cual constituyen limitaciones demasiado vagas de la libertad de expresión como para ser constitucionalmente admisibles. **Así pues, no todas las críticas que supuestamente agravien a una persona,**

[58] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

grupo o incluso a la sociedad o el Estado pueden ser descalificadas y objeto de responsabilidad legal.

El uso de la libertad de expresión para criticar o atacar mediante el empleo de términos excesivamente fuertes y sin articular una opinión, puede conllevar una sanción que no resultaría violatoria de la libertad de expresión[59]. Es importante enfatizar que **la Constitución no reconoce un derecho al insulto o a la injuria gratuita, sin embargo, tampoco veda expresiones inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, aún y cuando se expresen acompañadas de expresiones no verbales, sino simbólicas**[60].

Consecuentemente, el derecho al honor prevalece cuando la libertad de expresión utiliza frases y expresiones ultrajantes, ofensivas u oprobiosas –por conllevar un menosprecio personal o una vejación injustificada– que se encuentran fuera del ámbito de protección constitucional, para lo cual es necesario analizar el contexto y si tienen o no relación con las ideas u opiniones expresadas, pues en caso contrario se considerarán innecesarias o impertinentes.

Respecto del citado contexto, su importancia estriba en que la situación política o social de un Estado y las circunstancias concurrentes a la publicación de la nota pueden disminuir la significación ofensiva y aumentar el grado de tolerancia[61].

Las expresiones que están excluidas de protección constitucional son aquéllas absolutamente vejatorias, entendiendo como tales las que sean: *(i)* ofensivas u oprobiosas, según el contexto; y *(ii)* impertinentes para

[59] Este ha sido el criterio utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. TEDH, *Case of Ska³ka v. Poland*, solicitud 43425/98, sentencia de 27 de mayo de 2003, rectificada según lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento de la Corte, el 17 de septiembre de 2003, párrs. 37 y 41.

[60] ...

[61] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

expresar opiniones o informaciones, según tengan o no relación con lo manifestado.

... Esto nos lleva a concluir que no existen las ideas falsas, aunque, para efectos de su estudio y correcta apreciación, sí pueden existir ideas valiosas para un debate público y algunas que no lo sean. Así pues, **sin importar lo perniciosa que pueda parecer una opinión, su valor constitucional no depende de la conciencia de jueces y tribunales, sino de su competencia con otras ideas en lo que se ha denominado el "mercado de las ideas", pues es esta competencia la que genera el debate que, a la postre, conduce a la verdad y a la plenitud de la vida democrática**[62].

Esto adquiere un valor trascendental cuando nos referimos a un debate periodístico entre dos medios de comunicación escritos, toda vez que éstos representan los principales oferentes en este "mercado de ideas", ofreciendo al público opciones de ideas y posturas y fortaleciendo el debate en aras de alcanzar la verdad.

Por consiguiente, el castigo de los errores al momento de expresarse corre el riesgo de inducir a un cauto y restrictivo ejercicio de las libertades constitucionales de expresión y prensa, lo cual podría producir una intolerable auto-censura. Asimismo, obligar a los medios a que deban probar la verdad de sus declaraciones para evitar responsabilidad, resulta una carga desmedida que resultaría contraria a la Constitución.

El debate en temas de interés público debe ser desinhibido, robusto y abierto, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y desagradablemente mordaces sobre personajes públicos o, en general, ideas que puedan ser recibidas desfavorablemente por sus destinatarios y la opinión pública en general, de modo que no sólo se encuentran protegidas las ideas que son recibidas favorablemente o las que son vistas como inofensivas o indiferentes. Estas son las demandas de una socie-

[62] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

dad plural, tolerante y abierta, sin la cual no existe una verdadera democracia[63].

Al respecto, **si bien es cierto que cualquier individuo que participe en un debate público de interés general debe abstenerse de exceder ciertos límites, como el respeto a la reputación y a los derechos de terceros, también lo es que está permitido recurrir a una cierta dosis de exageración, incluso de provocación, es decir, puede ser un tanto desmedido en sus declaraciones, y es precisamente en las expresiones que puedan ofender, chocar, perturbar, molestar, inquietar o disgustar donde la libertad de expresión resulta más valiosa**[64].

Respecto a los hechos del caso concreto es conveniente adelantar que la simple crítica a la postura o línea editorial de un medio de comunicación en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor. No obstante, en el caso de aquellos juicios críticos sobre la actividad de dicho medio que sí constituyan un auténtico ataque a su honor,

[63] ...

[64] Este ha sido uno de los temas que más han intentado desarrollar los tribunales internacionales creados para la protección de los derechos humanos y los tribunales españoles. En cuanto a los tribunales de derechos humanos, la Corte Interamericana se pronunció al respecto hasta el *Caso Ivcher Bronstein. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 152. Sin embargo, ha reiterado constantemente este criterio en su jurisprudencia, al respecto, ver: *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 113 y 126; *Caso Kimel*, párr. 88; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 105, y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 116.

No obstante, dicha Corte estaba retomando, en esa sentencia, el estándar desarrollado principalmente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: TEDH, *Case of De Haes and Gijsels v. Belgium*, solicitud 19983/92, sentencia de 24 de noviembre de 1997, párr. 46; *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway,* solicitud 21980/93, sentencia de 20 de mayo de 1999, párr. 59 *Affaire Otegi Mondragon c. Espagne*, solicitud 2034/07, sentencia del 15 de marzo de 2011, párrs. 54 y 56.

Adicionalmente, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos abordó el tema en su informe anual en 1999.

...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

éste podría ser particularmente grave debido a que la línea editorial es una de las formas más destacadas de la manifestación externa de la personalidad de los medios de comunicación y de la relación de dicha persona moral con el resto de la colectividad, de forma que su descalificación injuriosa o innecesaria podría conllevar un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona[65].

Así pues, **la protección constitucional de las expresiones críticas no alcanza a aquéllas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales**, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad, lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido[66].

2.E Relevancia pública del tema estudiado en la columna "Cómplices del terror"

Los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente deben verse con un doble enfoque: como una posibilidad real de despliegue subjetivo de la persona y, asimismo, como un estrato programático de la Constitución que el Estado debe promover, respetar, proteger y garantizar. Este doble sentido de avance de la protección de los derechos fundamentales ha sido elaborado en gran medida a partir de los derechos fundamentales de la comunicación, en los que la presencia conjunta del elemento subjetivo y de la actuación estatal han sido necesarios para un sano desarrollo de los medios de comunicación en la sociedad democrática[67].

Es de la mayor relevancia la existencia de un marco constitucional que facilite la comunicación libre y socialmente trascendente, pues el intercambio de información y opiniones entre

[65] ...
[66] ...
[67] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

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. Esto evidencia el carácter funcional que para la vida democrática nacional representan las libertades de expresión e información, de forma tal que la libertad de comunicación adquiere un valor en sí misma o se convierte en un valor autónomo, sin depender esencialmente de su contenido**.

En efecto, la prensa juega un rol esencial en una sociedad democrática debido a que su tarea es la difusión de información e ideas sobre asuntos políticos y sobre otras materias de interés general. Consecuentemente, una condena por el ejercicio de la libertad de expresión constituye una interferencia o restricción a ese derecho, razón por la cual su constitucionalidad dependerá de que esté prevista en la ley y que sea necesaria en una sociedad democrática.

Lo anterior no quiere decir que cualquier contenido resulte relevante para una sociedad democrática, por lo que no cualquier opinión o información adquiere un máximo grado de protección constitucional, situación que podría decirse, apriorísticamente, de situaciones ficticias o de procesos discursivos triviales o carentes de influencia.

Para la determinación de la constitucionalidad de las ideas expresadas por *Letras Libres*, es fundamental precisar si éstas tienen relevancia pública, para lo cual deben identificarse tanto un tema de interés público, como la naturaleza del destinatario de las críticas vertidas en la columna analizada. El primero de estos elementos se analizará con posterioridad.

En cuanto a la naturaleza del destinatario de las críticas, retomando el sistema dual de protección de las personas, es necesario verificar si *La Jornada* es una figura pública o si, por el contrario, se trata de una persona privada sin proyección pública. Esto debe hacerse para resolver si la quejosa estaba obligada, o no, a tolerar un mayor grado de intromisión en su honor que lo que están el resto de las personas privadas.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Son figuras públicas, según la doctrina mayoritaria, los servidores públicos y los particulares con proyección pública. Al respecto, esta Primera Sala considera que 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[68].

Esta Primera Sala observa que las dos especies identificadas doctrinalmente dentro del género de figuras públicas –que no obstante parecen referirse exclusivamente a personas físicas, esta Sala ha sostenido que las personas morales también pueden ser figuras públicas o con proyección pública[69]– son demasiado simples para intentar clasificar a los medios de comunicación, como la quejosa, dentro de alguna de ellas[70].

En la actualidad existe una tendencia a subestimar el poder de los medios de comunicación, sin embargo, es un error minimizarlo pues se trata de entidades cuyas opiniones suelen imponerse en la sociedad, dominando la opinión pública y generando creencias[71]. La televisión, la radio, los periódicos, las revistas y demás medios de comunicación, son fácilmente accesibles para el público y, de hecho, compiten para atraer su atención. 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. Asimismo, es importante señalar que en la prensa y televisión modernas, se da por sentado que toda opinión debe quedar equilibrada por otra contraria[72].

[68] ...
El Tribunal Europeo también ha aplicado este estándar de proyección pública a personas privadas, al respecto, ver TEDH, *Case of Bergens Tidende and Others v. Norway*, solicitud 26132/95, sentencia de 2 de mayo de 2000. El caso se refiere a un cirujano plástico, cuya conducta el Tribunal Europeo consideró de interés público, a pesar de tratarse de un particular.

[69] ...

[70] ...

[71] ...

[72] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

A través de los medios de comunicación, los líderes de opinión despliegan sus ideas, convirtiéndose así en los sujetos a quienes se atribuye la misión de elaborar y transmitir conocimientos, teorías, doctrinas, ideologías, concepciones del mundo o simples opiniones,

que constituyen las ideas o los sistemas de ideas de una determinada época y de una sociedad específica. Lo importante para efectos del presente estudio, es señalar que, mediante sus opiniones, los líderes de opinión ejercen un cierto tipo de poder, valiéndose de la persuasión y no de la coacción[73].

Lo antes expuesto evidencia que estamos ante una tercera especie de figura pública: los medios de comunicación, de la mano de los líderes de opinión[74].

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. En realidad existen líderes de opinión progresistas o conservadores, radicales o reaccionarios, libertarios o autoritarios, liberales o socialistas, laicos y clericales, etcétera, y desde sus trincheras, unos y otros suelen lanzar acusaciones feroces[75]. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo[76].

Cuando la opinión pública se plasma, fundamentalmente en publicaciones periódicas, el equilibrio entre la opinión autónoma y las opiniones heterónomas está garantizado por la exis-

[73] ...
[74] ...
[75] ...
[76] Corte IDH, *Caso Kimel*, párr. 113.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tencia de una prensa libre y múltiple, que represente muchas voces[77].

3. Análisis de la nota periodística objeto de la *litis*

El texto objeto de la *litis* fue publicado como una columna. Al respecto, esta Primera Sala ha establecido que el análisis respectivo de las notas periodísticas "debe realizarse en forma conjunta, pero desentrañando los elementos substanciales de cada uno de sus párrafos, pues es así como puede obtenerse el sentido de lo que en ella se expresa"[78].

...

A continuación se estudiará la nota periodística "Cómplices del terror", párrafo por párrafo, para después analizar su contenido integralmente a la luz del contexto en el cual se publicó y así estar en posibilidad de revisarlo a la luz de la doctrina de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

...

3.E Análisis integral de la nota

Una vez concluido el análisis fragmentado de la nota periodística, es necesario integrar los elementos que se desprenden de cada párrafo para desentrañar el sentido armónico del texto en su conjunto, pues es así como podremos valorar adecuadamente la expresión del autor del artículo.

De la lectura integral de la columna analizada se confirma que su autor, utilizando como base fáctica el acuerdo de colaboración celebrado entre *La Jornada* y *Gara*, realizó una interpretación de determinadas circunstancias para construir determinadas apreciaciones y juicios de valor, encaminados a criticar de *La Jornada*: *(i)* su ideología y línea editorial, favorables al entorno del nacionalismo vasco; y *(ii)* su rol durante la visita del entonces juez Baltasar Garzón.

Ahora bien, el debate radica en la determinación respecto de si las expresiones utilizadas en la columna eran o no necesarias para cumplir con las dos críticas recién esbozadas.

Según la columna, *Gara* es partidaria de la organización terrorista ETA y *La Jornada* está colaborando con *Gara*, situa-

[77] ...
[78] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ción a la que no se dio publicidad y que, consecuentemente, resulta criticable por los argumentos que plantea posteriormente.

Esta colaboración no publicitada, así como la supuesta postura filo-nacionalista vasca de su coordinador general de edición, habrían llevado a *La Jornada* a matizar sus referencias a la organización E.T.A., describiendo a dicha organización con adjetivos que no la identifican como terrorista, y asimismo a emprender una campaña en contra de Baltasar Garzón, impidiendo una diligencia de dicha persona en México mediante una "escandalosa manipulación informativa".

Así pues, la columna pretende convencer al lector de que el convenio de colaboración celebrado por *La Jornada* con un diario español, llevó a dicho rotativo a adoptar una postura pública neutral e incluso apologética frente a la ideología nacionalista vasca, mientras que abiertamente ejecutaba una campaña en contra de las personas que se oponían a dicha organización, valiéndose para ello de interpretaciones de los hechos que el autor califica como "escandalosas".

Por lo anterior, el autor aprecia que la conducta de *La Jornada* evidencia su postura editorial o la forma en que practica el periodismo, lo cual equivale a ponerla al servicio de asesinos nacionalistas vascos, situación que no es deseable que perdure en México.

4. Aplicación de la doctrina de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al caso concreto

Como ya ha quedado debidamente expuesto, en un sistema democrático, la libertad de expresión tiene una posición preferencial sobre el derecho al honor, aunque ésta no significa que el primero de los derechos mencionados sea absoluto ni que prevalezca en todos los casos de conflicto.

En el caso concreto, la columna "*Cómplices del terror*" sirvió a su autor para manifestar su opinión respecto a la línea editorial de *La Jornada* y sobre la postura de dicho diario durante la visita de Baltasar Garzón a México en 2004.

No obstante lo anterior, *La Jornada* consideró que el contenido y el tono de la nota periodística, constituyeron ataques en

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

contra de la quejosa, quien incluso señaló que *Letras Libres* le habría imputado la comisión de hechos delictivos sin la más mínima evidencia para sostener sus dichos.

En este marco fáctico llegó el caso a este Alto Tribunal, para la determinación de si la libertad de expresión ejercida en la columna "Cómplices del terror" constituyó o no una violación al derecho al honor de *La Jornada*.

En primer lugar, esta Primera Sala recuerda que para el análisis de este tipo de casos debe utilizarse el sistema de protección dual, de modo que tenemos que distinguir si la quejosa es una figura pública o una privada. Al respecto, de conformidad con lo antes expuesto, *La Jornada*, si bien no es un servidor público ni una persona privada con proyección pública, sí es un medio de comunicación, cuyo rol dentro del sistema democrático le otorga el estatus de figura pública.

Si la prensa goza de la mayor libertad y del más amplio grado de protección para criticar personajes con proyección pública, es no sólo lógico sino necesario concluir que la crítica a su labor también debe gozar de la mayor libertad y más amplio grado de protección, pues de lo contrario se estaría dotando a una persona, en este caso un medio de comunicación impreso, de un gran y desequilibrado poder para criticar impunemente, opinando e informando sin ser sujeto del mismo escrutinio público que pregona, ejerce y cuya protección invoca.

Lo anterior adquiere mayor relevancia si consideramos que en el debate surgido del ejercicio de la libertad de expresión, la réplica y la contra-argumentación son las mejores y más efectivas herramientas para defender la propia actuación o punto de vista. Así pues, nadie tiene un mayor acceso al derecho de réplica que un medio de comunicación, máxime si se trata de un rotativo cuya publicación es diaria.

De hecho, si bien la relevancia pública de sus actividades constituye la justificación por la cual se considera que las figuras públicas deben tolerar un mayor escrutinio público, también existe una razón de índole pragmática que refuerza esta

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

conclusión: las figuras públicas tienen un acceso mucho mayor a los medios de comunicación para defenderse a través de una eventual réplica a las críticas que se hayan formulado en su contra. Así pues, en el caso de los medios de comunicación, es evidente que cuentan con los mecanismos para dar respuesta a sus detractores, pues el ser un instrumento para la difusión de ideas es su esencia y, desde el punto de vista legal, el núcleo de su objeto social.

Un factor importante a considerar como una posible salvedad a lo anterior, lo es la cobertura del medio en que se hubiese hecho la crítica original, puesto que si el medio afectado es de distribución municipal o inclusive menor –como sería el caso de un diario escolar– podría no contar con la cobertura del medio que publicó la crítica, la cual podría ser de distribución estatal, nacional o incluso internacional. No obstante, en la especie ambos medios se distribuyen a nivel nacional, de modo que esta salvedad no resulta aplicable.

Por lo que hace al tema tratado en la nota periodística, esta Sala observa que el mismo efectivamente es de relevancia pública. Por un lado, la columna aborda la postura editorial de uno de los diarios de mayor circulación y relevancia en nuestro país, enfatizando su presunta afinidad a una corriente filo-nacionalista vasca, lo cual definitivamente es del interés de los lectores de dicho rotativo. Por otro lado, la nota escudriña la postura adoptada por *La Jornada* durante la visita de un funcionario español para participar en el interrogatorio de seis supuestos miembros de la organización E.T.A., lo cual reflejaba el conflicto entre las jurisdicciones de México y España, respecto de una investigación criminal desarrollada en nuestro país.

En conclusión, resulta evidente que el tema tratado en la columna "Cómplices del terror" era de relevancia pública y que la crítica recayó sobre una figura pública, a saber, un medio de comunicación, con lo cual se acreditan los dos requisitos necesarios para la aplicación del estándar de la real malicia, propio del sistema dual de protección acogido por nuestro ordenamiento jurídico.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Ahora bien, en cuanto al tono supuestamente excesivo de la columna "Cómplices del terror", esta Primera Sala observa que la nota utiliza expresiones despectivas e irrespetuosas, que evidentemente podían molestar, chocar y perturbar a *La Jornada* como destinataria de las mismas. Inclusive resulta evidente la exageración utilizada en el texto, especialmente al concluir que la línea editorial de la quejosa equivalía a ponerla "al servicio de asesinos hipernacionalistas", la cual podría resultar sumamente desagradable.

No obstante lo anterior, y en el entendido de que esta Primera Sala no suscribe las aseveraciones contenidas en la artículo, el tono empleado se encuentra justificado por su propósito de causar impacto entre los lectores, de modo que una eventual condena inhibiría el debate abierto sobre temas que, como este, son de interés público. Además, las expresiones presuntamente insultantes sí guardan una relación con las ideas que la nota pretendía transmitir.

Asimismo, es necesario considerar el **contexto de debate periodístico** en el cual se vierten las expresiones[79], mismo que evidencia que **el uso la hipérbole es un recurso frecuente entre los profesionales del periodismo**, tal y como se evidencia de las múltiples notas periodísticas en las que la propia quejosa y otros medios impresos –nacionales y extranjeros– han utilizado las mismas palabras y frases, así como otras análogas, que aquéllas de las que se duele *La Jornada*, ya con la misma finalidad, ya con otra parecida o incluso con fines totalmente distintos[80].

Adicionalmente, los comentarios severamente críticos fueron proporcionales al grado de indignación por los asuntos alegados, mientras que en cuanto al tono polémico y agresivo, es importante señalar que la libertad de expresión protege no sólo la sustancia de la informa-

[79] Ver, por ejemplo, TEDH, *Case of Sunday Times v. the United Kingdom*, solicitud 6538/74, sentencia de 26 de abril de 1979, párr. 65, y *Case of Lingens v. Austria*, solicitud 9815/82, sentencia de 8 de Julio de 1986, párr. 43.

[80] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ción y las ideas, sino también la forma o tono en que se expresan[81].

Respecto al argumento de la quejosa tendiente a demostrar que *Letras Libres* la acusó infundadamente de la comisión de un grave delito, esta Primera Sala estima que **el hecho de que un artículo haga referencia a conductas que podrían considerarse ilícitas, no necesariamente se traduce en la imputación de un delito**, pues es importante considerar el objetivo principal de la nota[82]. Tal y como se ha reiterado a lo largo de la sentencia, la columna pretendía criticar la línea editorial de *La Jornada* y, principalmente, su actuación durante la visita de un funcionario español a nuestro país, más no así la imputación de conductas delictivas.

A mayor abundamiento, es pertinente aclarar que la conducta que *Letras Libres* le imputó a *La Jornada* no podría clasificarse como aquélla prevista en el tipo penal de terrorismo previsto en el artículo 139 del Código Penal Federal[83], contrario a lo argumentado por la quejosa.

De la descripción del tipo penal en comento se desprende que comete el delito de terrorismo quien: *(i)* realice una conducta que requiere dos elementos: *(a)* la ejecución actos que produzcan alarma, temor o terror en la población, en un grupo o en un sector de ella, con *(b)* la finalidad de atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad para que tome una determinación; o *(ii)* directa o indirectamente aporte recursos económicos o de otra naturaleza para el apoyo total o parcial de quien cometa actos terroristas.

[81] Así lo han sostenidos los principales tribunales internacionales sobre derechos humanos, especialmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ver, Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párr. 78; TEDH, *Case of De Haes and Gijsels v. Belgium*, solicitud 19983/92, sentencia de 24 de noviembre de 1997, párr. 48; *Case of Feldek v. Slovakia*, Application no. 29032/95, Judgment of 12 July 2001, párr. 72. …

[82] Así lo sostuvo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en TEDH, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway,* solicitud 21980/93, sentencia de 20 de mayo de 1999, especialmente los párrs. 63 y 64.

[83] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

De lo anterior resulta inconcuso que **la postura plasmada en "Cómplices del terror" como supuestamente adoptada por la quejosa no podría considerarse como típica del delito de terrorismo, pues ni se refiere a que *La Jornada* haya llevado a cabo actos que produzcan alarma, terror o temor en la población, ni a que ésta haya aportado recursos para el apoyo de actos terroristas. Igualmente, dicha conducta tampoco puede encuadrarse dentro de los supuestos previstos en el artículo 13 del citado ordenamiento[84], referentes a los casos de autoría o participación de un delito, puesto que éstos requieren que la persona presuntamente implicada actúe en la comisión del ilícito o que de alguna forma participe en su preparación, lo cual de ninguna manera se sugiere ni presume en la nota periodística analizada**.

La columna publicada en *Letras Libres* contiene una clara, contundente y mordaz crítica a la postura de *La Jornada*, por considerar que su línea editorial simpatiza con la ideología nacionalista vasca de E.T.A., organización terrorista. Sin embargo, suponiendo sin conceder, que dicha crítica –en tanto opinión subjetiva– fuese cierta, ello no representaría que *La Jornada* estuviese cometiendo un delito, toda vez que la protección constitucional de las libertades de expresión y prensa, permiten a quienes las ejerzan el apoyo, apología o defensa de cualquier ideología, aún y cuando se trate de posturas que no comulguen con la corriente de pensamiento imperante, toda vez que **nuestra Constitución no obliga a pensar de determinada manera, sino que protege cualquier pensamiento, incluso aquél que podamos llegar a odiar**[85].

Ahora bien, de los escritos de las partes en el juicio de origen, así como de las notas que dieron lugar al mismo, resulta inconcuso que *Letras Libres* y *La Jornada* representan posturas distintas y tienen posiciones encontradas al menos respecto de dos temas específicos: la postura que deben tener los medios de comunicación frente a grupos calificados como terroristas y

[84] ...
[85] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la conveniencia que, en su momento, tuvo, la visita de Baltasar Garzón a México para participar en el interrogatorio de seis presuntos miembros de la organización E.T.A. No obstante, **esta diferencia entre sus líneas editoriales no quiere decir que uno de los dos medios de comunicación esté en lo cierto o que una posición sea correcta y la otra errónea, sino simple y llanamente evidencia que ambos "piensan" de forma distinta y que sostienen puntos de vista alternativos respecto de los mismos hechos**.

Esta Primera Sala observa, con un enfoque sociológico, que los medios de comunicación orientados a las masas persiguen fomentar la recepción estandarizada de sus contenidos por parte de un determinado sector de la sociedad. En este afán, es común encontrar en ellos ciertas tendencias o posicionamientos, que se reflejan en la utilización de técnicas especiales que podrán aproximarse a la manipulación comunicativa, para fijar la atención en su oferta. Es aquí donde radica la heterogeneidad de los medios y la pluralidad de la oferta comunicativa. Lo anterior evidencia la clara tendencia plasmada en la columna publicada en *Letras Libres*, a la vez que matiza y pone en perspectiva la acusación que ésta lanza contra *La Jornada*, señalando la supuesta "manipulación informativa" que la última habría realizado de los hechos relacionados con la visita de Baltasar Garzón.

Ciertamente los términos empleados en el artículo pueden molestar a la quejosa, pero este factor, desde la perspectiva del carácter presuntamente injurioso, no es lo suficientemente insultante o desproporcionado para invertir en el caso examinado el carácter prevalente que la expresión ostenta, máxime por el contexto de debate periodístico en el que se presenta.

Las afirmaciones y opiniones contenidas en los artículos periodísticos deben ser enmarcadas en el ejercicio del derecho a la crítica, en atención a que están dirigidas a comentar la línea editorial de la quejosa, así como su desempeño durante la visita de un funcionario espa-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ñol a nuestro país, crítica que si bien se hace en un tono mordaz y ofensivo, empleando expresiones que pueden resultar hirientes, no rebasa los límites de la libertad de expresión, avalados por el interés de la misma, siendo legítimo en el caso de especie el conocimiento público de la supuesta línea editorial de la quejosa. Así, si bien algunas expresiones pudieran estimarse ofensivas consideradas aisladamente, puestas en relación con la idea que pretende comunicarse y con la situación fáctica existente en que tiene lugar la crítica, experimentan una clara disminución de su significación ofensiva.

Al respecto, es importante enfatizar que las restricciones a la libertad de expresión deben ser necesarias en una sociedad democrática. Como ya lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el adjetivo "necesario" no es sinónimo de "indispensable", pero tampoco tiene la flexibilidad de expresiones como "admisible", "ordinario", "útil", "razonable" o "deseable", sino que implica una necesidad social apremiante o imperiosa[86], situación que no se observa en el presente caso, toda vez que de ninguna manera resultaría imperiosa la limitación de las críticas sobre los medios de comunicación, los cuales deben estar sujetos, precisamente, a este tipo de límites: <u>las propias críticas de otros medios</u>, y no así a la intervención de las autoridades, salvo en aquellos casos tan graves que no haya otra alternativa jurídicamente viable.

Así, esta Primera Sala considera necesario señalar que en el presente caso nos encontramos en una <u>relación simétrica entre dos medios de comunicación escritos</u>, a través de la cual los dos contendientes tienen un mayor margen de libertad para la emisión de opiniones, ya que se encuentran en un plano de igualdad. Esto implica que los medios de comunicación escritos, a dife-

[86] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 46. Consideración retomada de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y reiterada posteriormente en su jurisprudencia constante, a partir del *Caso Herrera Ulloa*, párr. 121.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

rencia de los simples particulares, pueden refutar desde sus páginas las opiniones con las que no comulgan.

…

Esta Primera Sala considera, como acertadamente lo ha señalado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión que uno de los mecanismos idóneos tendientes a promover el comportamiento ético de los medios de comunicación, es la crítica a los propios medios de comunicación. Esta crítica, enfocada a denunciar distorsiones, omisiones, posiciones o incluso noticias ignoradas puede ser llevada a cabo por organizaciones no gubernamentales o, inclusive, por otros medios de comunicación privados[87].

Por las razones antes expuestas, **esta Primera Sala concluye que las expresiones utilizadas en la columna "Cómplices del terror" se encuentran amparadas constitucionalmente y, en consecuencia, estima que son infundados los conceptos de violación segundo, tercero, cuarto y sexto, hechos valer por la quejosa**.

SÉPTIMO. Estudio de los conceptos de violación primero y segundo, referentes a la inconstitucionalidad de la Ley sobre Delitos de Imprenta.

…

OCTAVO. Estudio del quinto concepto de violación, referente a la objeción y valoración de las pruebas.

…

Por lo expuesto y fundado,

S E R E S U E L V E:

PRIMERO.- La Justicia de la Unión no Ampara ni Protege a Demos, Desarrollo de Medios, Sociedad Anónima de Capital

[87] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe anual de 2001, capítulo IV.C, apartado 4, párr. 29.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Variable, en contra de la sentencia emitida por la Décima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el toca de apelación 521/2005/2, de siete de abril de dos mil diez.

SEGUNDO.- Se confirma la sentencia de segunda instancia, emitida por la Décima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el siete de abril de dos mil diez.

...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

EL DERECHO DE OBTENER UN PRONUNCIAMIENTO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE, COMO COROLARIO DE LA GARANTÍA DE DEFENSA EN JUICIO, ES PLENAMENTE APLICABLE A LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER DISCIPLINARIO

Sinopsis: En la sentencia que se presenta a continuación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió dos recursos extraordinarios federales interpuestos con el fin de que se revocara una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. En la sentencia impugnada, la Cámara desestimó las apelaciones interpuestas por lo demandantes contra una resolución del Banco Central de la República Argentina que les impuso multas por diversas infracciones al régimen financiero, a través de un sumario administrativo que se extendió por 18 años.

En la sentencia se discutió el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, entendido como corolario del derecho de defensa en juicio. En este sentido, la Corte Suprema sostuvo que el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, que reconoce jerarquía constitucional a diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta los artículos 8, inciso 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referidos a las garantías judiciales y a la protección judicial, respectivamente.

La Corte Suprema remarcó que el carácter administrativo del procedimiento sumarial no puede ser un obstáculo para la aplicación de dicho principio puesto que la vigencia de las garantías enunciadas en el artículo 8 de la Convención Americana no se limitan al Poder Judicial, sino que deben respetarse por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Citando jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sostuvo que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso y que, si bien en el artículo 8 de la Convención Americana se alude a las garantías judiciales, éste se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectar los derechos de las personas. Asimismo, afirmó que no era óbice a la aplicación de dichas garantías el hecho de que las sanciones aplicadas por el Banco Central hubieran sido calificadas con disciplinarias y no penales. Indicó que la Corte Interamericana sostuvo que los Estados no pueden sustraerse de la obligación de garantizar el debido proceso legal argumentando sanciones disciplinarias y no penales pues ello equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso. Por lo expuesto, consideró que la garantía del "plazo razonable" de duración del proceso es exigible en toda clase de proceso.

En el caso concreto, la Corte Suprema tomó en cuenta las pautas establecidas por la Corte Interamericana y la Corte Europea de Derechos Humanos a fin de determinar la existencia de una dilación irrazonable del proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales; y, d) el análisis global del procedimiento. Al respecto, la Corte Suprema consideró que desde que ocurrieron los hechos es decir, en el año 1987, hasta el dictado de la resolución sancionatoria en el año 2005, claramente el trámite sumarial había tenido una duración irrazonable puesto que el asunto no era complejo ni los sumariados habían obstaculizado el curso del procedimiento. En tal sentido, estimó que la duración del procedimiento era incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el artículo 18 de la Constitución Nacional y por el artículo 8 de la Convención Americana. Por ello, la Corte Suprema resolvió hacer lugar a los recursos extraordinarios y revocar la sentencia apelada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación citó jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para fundar la necesidad de reconocer garantías judiciales en todo proceso llevado a cabo por el Estado. Para ello, se refirió a los casos *Tribunal Constitucional* vs. *Perú* y *Baena Ricardo y otros* vs. *Panamá*. Además, al establecer las pautas para la determinación del "plazo razonable" se refirió a los casos *Genie Lacayo* vs. *Nicaragua* y *López Álvarez* vs. *Honduras*.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

THE RIGHT TO OBTAIN A RULING WITHIN A REASONABLE TIME, AS PART OF THE RIGHT TO A DEFENSE DURING TRIAL, IS FULLY APPLICABLE TO ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF A DISCIPLINARY NATURE

Synopsis: In the following judgment, the Supreme Court of Justice of the Republic of Argentina resolved two federal extraordinary appeals filed that sought to revoke a decision of the National Chamber of Appeals in Administrative Matters. In the challenged decision the Chamber turned down the appeals filed by the plaintiffs against a resolution of the Central Bank of Argentina which imposed punishments on them for several infractions to the financial regime, through an administrative summary proceeding that lasted 18 years.

The judgment discussed the scope of the right to obtain a ruling without unjustified delays, understood as part of the right to a defense during trial. In this regard, the Supreme Court indicated that Article 75 subsection 22 of the National Constitution, which recognizes the constitutional hierarchy of several human rights treaties, establishes the obligation to consider Article 8 subsection 1 and Article 25 of the American Convention on Human Rights, which refer to the right to a fair trial and the right to judicial protection, respectively.

The Supreme Court highlighted that the administrative nature of the summary proceedings cannot be an obstacle for the application of said principles, given that the effectiveness of the guarantees enshrined in Article 8 of the American Convention is not limited to the Judiciary but shall be respected by all bodies and public authorities that have been assigned jurisdictional functions. Referring to the case law of the Inter-American Court of Human Rights, the Supreme Court indicated that any State body that exercises functions of a jurisdictional nature has the obligation to adopt decisions in conformity with the guarantees of due

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

process, and although Article 8 of the American Convention refers to judicial guarantees it encompasses the group of requirements that must be observed in proceedings regarding any type of action by the State that can infringe the rights of persons. In addition, it stated that the fact that the punishments applied by the Central Bank were qualified as disciplinary and not criminal was not an obstacle to the application of these guarantees. It noted that the Inter-American Court claimed that States cannot elude their obligation to guarantee due process by claiming disciplinary and not criminal punishments, given that this would be equivalent to permitting the arbitrary application or non-application of the right of all persons to due process. Based on the foregoing, it considered that the guarantee of "reasonable time" for the duration of the proceedings is a requirement in all types of proceedings.

Specifically, the Supreme Court highlighted the guidelines established by the Inter-American Court and the European Court of Human Rights to determine the existence of an unreasonable delay in the proceedings: a) the complexity of the matter; b) the procedural activity of the interested party; c) the behavior of the judicial authorities, and d) the global analysis of the proceedings. In this regard, the Supreme Court considered that since the occurrence of the facts in 1987 to the issuing of the punishment decision in 2005, the summary proceeding clearly had an unreasonable duration, given that the matter was not complex and the accused had not obstructed the course of the proceedings. In this regard, it deemed that the duration of the proceedings was incompatible with the right to due process enshrined in Article 18 of the National Constitution and Article 8 of the American Convention. Consequently, the Supreme Court decided to admit the extraordinary remedies and revoke the appealed judgment.

The Supreme Court of Justice of the Republic cited the case law of the Inter-American Court of Human Rights to provide the grounds for the need to recognize the judicial guarantees in all proceedings carried out by the State. It referred to the cases Constitutional Court v. Peru and Baena Ricardo et al. v. Panama. In addition, it referred to the cases Genie Lacayo v. Nicaragua and López Álvarez v. Honduras when establishing the guidelines to determine the "reasonable time."

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA

RECURSOS EXTRAORDINARIOS FEDERALES (EXPTE. 105666/86 SUM FIN 708)

SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 2012

...

Vistos los autos: "Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05 (expte. 105666/86 - SUM FIN 708)".

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, por la que se desestimaron los recursos de apelación interpuestos contra la resolución 169/05 del Banco Central de la República Argentina -que impuso multas ... por diversas infracciones al régimen financiero cometidas por quienes actuaron como directores o síndicos de Agentra Compañía Financiera S.A... los señores Jorge Alberto Losicer y Roberto Antonio Punte dedujeron los recursos extraordinarios de fs. 1092/1110 y 1112/1126 vta. que fueron concedidos mediante el auto de fs. 1169.

2°) Que los mencionados recursos extraordinarios son formalmente procedentes pues existe cuestión federal bastante, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a la garantía de obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales referidos a ella, en especial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 8.

3°) Que el caso de autos tiene su origen en un sumario, llevado a cabo por el ente rector del sistema monetario y bancario

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

-sobre la base de lo dispuesto por el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras- que tuvo por objeto la investigación de diversas infracciones a la normativa financiera, y que culminó con la aplicación de sanciones pecuniarias administrativas…

4°) Que…, según lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 1179/1180, pese a la dilatada tramitación del sumario administrativo -que se extendió hasta casi veinte años después de ocurridos los hechos supuestamente infraccionales detectados por el superintendente financiero- el plazo de prescripción no llegó a cumplirse debido a las interrupciones que se produjeron por diversas diligencias de procedimiento que tuvieron lugar, en cada caso, antes de que se completara el plazo legal de prescripción.

5°) Que, en consecuencia, resulta menester examinar y resolver la cuestión constitucional que fue oportunamente planteada por los recurrentes y que consiste en determinar si, en el caso, como resultado del extenso tramite de las actuaciones administrativas se vulneró la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y el derecho a obtener una decisión en el "plazo razonable" al que alude el inc. 1, del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues los apelantes reclaman que se declare extinguida la acción sancionatoria por prescripción como forma de consagrar efectivamente dichas garantías.

6°) Que en este orden de ideas, se impone señalar que el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta que el art. 8 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, prescribe no sólo el derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; y a su vez, el art. 25 al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

7°) Que, por lo demás, el derecho a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones previas resulta ser un corolario del derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional -derivado del "speedy trial" de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica-. En este sentido se ha expedido esta Corte al afirmar que "la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal" (Fallos: 272:188; 300:1102 y 332:1492)…

…

8°) Que, ello sentado, cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Ha sostenido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. Por la razón mencionada, esa Corte considera "que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 de la Convención Americana" (caso "Tribunal Constitucional vs. Perú., sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71). En un fallo posterior esta doctrina fue ampliada por ese Tribunal que consignó que si bien el art. 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, en palabras de la mencionada Corte, que "cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal", pues "es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas" (caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 y 127).

9°) Que tampoco es óbice a la aplicación de las mencionadas garantías la circunstancia de que las sanciones como las aplicadas por el Banco Central en el caso de autos hayan sido calificadas por la jurisprudencia de esta Corte como de carácter disciplinario y no penal (Fallos: 275:265; 281:211, entre otros), pues en el mencionado caso "Baena" la Corte Interamericana -con apoyo en precedentes de la Corte Europea- aseveró que la justicia realizada a través del debido proceso legal "se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse a esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales, pues admitir esa interpretación "equivaldría dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso" (caso "Baena", párrafo 129).

10) Que, por lo dicho, el "plazo razonable" de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana -cuya jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 323:4130, entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; e) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento (casos "Genie Lacayo vs. Nicaragua", fallada e1 29 de enero de 1997, párrafo 77 y "López Álvarez v. Honduras", fallado el 1º de febrero de 2006; "Konig", fallado el 10 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales).

11) Que tales criterios resultan, sin duda, apropiados para apreciar la existencia de una dilación irrazonable, habida cuenta de lo indeterminado de la expresión empleada por la norma. En tal sentido, cabe recordar lo expuesto por esta Corte en el sentido de que la garantía a obtener un pronunciamiento sin demoras indebidas no podía traducirse en un número fijo de días, meses o años (Fallos: 330:3640). En otras palabras, las referidas pautas dan contenidos concretos a las referidas garantías y su apreciación deberá presidir un juicio objetivo sobre el plazo razonablemente admisible para que la Administración sustancie los pertinentes sumarios y, en su caso, sancione las conductas antijurídicas, sin perjuicio de las concretas disposiciones de la Ley de Entidades Financieras sobre la prescripción de la acción que nace de las infracciones, debido a la laxitud de las causales de interrupción previstas por dicha normativa, como forma de consagrar efectivamente el derecho de defensa y debido proceso de los recurrentes según se indicó en el considerando 5°.

12) Que en el sub examine, tras rechazar el acaecimiento de la prescripción en el sumario administrativo, la cámara… señaló que los hechos reprochados se extendieron hasta el 24 de abril de 1987; que la apertura del sumario fue dispuesta por la

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

resolución 763 del 10 de agosto de 1990 y notificada a los recurrentes el 17 de mayo y el 27 de agosto de 1991; que la apertura a prueba tuvo lugar el 15 de octubre de 1993 y fue notificada el 18 de noviembre de ese año; que el cierre de la etapa probatoria se dispuso el 10 de agosto de 1999 y fue notificada el 25 de agosto de ese año; y, finalmente, que la resolución sancionatoria 169/05 fue dictada el 29 de julio de 2005 y notificada en agosto de ese año.

...

14) Que de tal reseña cronológica -que surge de la compulsa de las actuaciones y del propio reconocimiento del Banco Central- resulta claramente que el trámite sumarial ha tenido una duración irrazonable. En efecto, los hechos investigados no exhiben una especial complejidad pues se trataba de incorrecciones contables y suministro de información distorsionada, en la integración de la fórmula 2965 -estado de los activos inmovilizados-; incumplimiento de las disposiciones relativas al régimen de efectivo mínimo y deficiencias que restaban confiabilidad a los registros contables. Tampoco se observa que los sumariados hayan obstaculizado el curso del procedimiento. Por el contrario, los prolongados lapsos de inactividad procesal -puestos de manifiesto por la propia autoridad administrativa (confr. fs. 801 vta.)- atribuibles inequívocamente al Banco Central se presentan como el principal motivo de la dilación del sumario que cabe reiterarlo- tuvo resolución sólo después de haber transcurrido dieciocho años desde el acaecimiento de los hechos supuestamente infraccionales y tras quince años de haberse dispuesto su apertura.

15) Que, por lo tanto, cabe concluir que la irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada... Con costas...

...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA ADECUADA CUANDO ANTE LA INASISTENCIA DEL DEFENSOR PARTICULAR DESIGNADO POR EL INCULPADO SE NOMBRA OFICIOSAMENTE UN DEFENSOR PÚBLICO EN EL ACTO DE LA DILIGENCIA RESPECTIVA, PUES SE COARTA EL DERECHO DEL INCULPADO DE NOMBRAR A LA PERSONA QUE EJERZA SU DEFENSA Y NO SE GARANTIZA LA EFICACIA DE LA DEFENSA EN LA MEDIDA EN QUE NO SE LE OTORGA EL TIEMPO NI LOS MEDIOS PARA SU PREPARACIÓN Y PARA FORMULAR ALEGATOS EN LA AUDIENCIA U OFRECER PRUEBAS

Sinopsis: En la sentencia que se presenta a continuación, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México resolvió la Contradicción de Tesis N° 160/2006-PS suscitada entre los criterios del Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito (ahora Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo Circuito) y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, los cuales resolvieron en forma distinta el problema respecto a si se vulnera o no la garantía de defensa adecuada con la designación oficiosa, en el acto de la diligencia, del defensor público federal y la celebración con el mismo de dicho acto, ante la inasistencia del defensor nombrado previamente por el inculpado.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la existencia de contradicción de tesis entre los criterios sustentados y concluyó que si ante la inasistencia del defensor particular designado por el inculpado a la audiencia de vista en

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

segunda instancia, ésta se celebra con la presencia del defensor público federal, designado oficiosamente en el acto de la diligencia por el tribunal de alzada, se vulnera el derecho fundamental a la defensa adecuada tutelado por el artículo 20, apartado A, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Precisó que ello es así, en primer término, porque al no dar al inculpado la oportunidad de reiterar el nombramiento de defensor o nombrar uno distinto, sobre todo si se considera que, generalmente, el inculpado no comparece a la audiencia de vista en segunda instancia, se le coarta el efectivo ejercicio de dicha garantía, el cual consiste en el derecho de nombrar a la persona que desea que lo defienda. En segundo lugar, estimó que de hacerse la designación del defensor público en el momento mismo en que se celebra la referida audiencia, si bien se asegura la presencia del defensor, no se garantiza la eficacia de la defensa en la medida en que no se le otorga el tiempo ni los medios para su preparación ni para formular alegatos en la audiencia u ofrecer pruebas. Por tanto, declaró la prevalencia con carácter de jurisprudencia de este criterio, disponiendo su publicación.

Entre otros, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo referencia a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictadas en los casos *Fermín Ramírez* vs. *Guatemala*, y *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros* vs. *Trinidad y Tobago*.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

THE GUARANTEE OF ADEQUATE DEFENSE IS INFRINGED WHEN THE PRIVATE DEFENSE COUNSEL CHOSEN BY THE ACCUSED FAILS TO APPEAR AND A PUBLIC DEFENDER IS MANDATORILY APPOINTED DURING THE CORRESPONDING ACT OF THE PROCEEDINGS, AS THIS LIMITS THE RIGHT OF THE ACCUSED TO LEGAL COUNSEL OF HIS OWN CHOOSING AND DOES NOT GUARANTEE THE EFFECTIVENESS OF THE DEFENSE COUNSEL INSOFAR AS IT IS NOT GRANTED THE TIME OR MEANS TO PREPARE AND PRESENT CLAIMS AT THE HEARING OR TO SUBMIT EVIDENCE

Synopsis: In the following judgment, the First Chamber of the Supreme Court of Justice of Mexico resolved an issue on Contradictory Legal Positions N° 160/2006-PS of the First Collegiate Court of the Twenty-Third Circuit, the Second Collegiate Court of the Twentieth Circuit, Fourth Collegiate Court of the Sixteenth Circuit (now Second Collegiate Court in Civil Matters of the same circuit) and the Second Collegiate Court of the Eleventh Circuit, which resolved differently the problem of whether the right to an adequate defense is infringed or not by the mandatory appointment of a federal public defender during a given act of the proceedings and by holding the proceedings with the latter in view of the failure of the defense counsel previously chosen by the accused to appear.

The First Chamber of the Supreme Court of Justice declared the existence of contradictory legal positions and concluded that if in the event that the private defense counsel chosen by the accused fails to appear to the hearing of second instance, and it is held with the presence of a federal public defender mandatorily ap-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

pointed during the act of the proceedings by the Court of Appeals, it infringes the fundamental right to an adequate defense protected by Article 20, subsection A, point IX of the Political Constitution of the United Mexican States. It indicated that firstly, by not providing the accused with the opportunity to reiterate the appointment of the defense counsel or to choose a different one, especially considering that generally the accused does not appear at the hearing of second instance, his right to the effective exercise of said guarantee is restricted, which consists of the right to legal counsel of his own choosing. Secondly, it deemed that if the appointment of the public defender is made at the same time that the hearing is held, although it ensures the presence of a defender it does not guarantee the effectiveness of the defense insofar as he is not provided with the time or means to prepare, to formulate claims at the hearing or to provide evidence. Consequently, it declared the prevalence of this legal point of view, with the character of case law, and ordered its publication.

Among other, the Supreme Court of Justice referred to the judgments of the Inter-American Court of Human Rights delivered in the cases of Fermín Ramírez v. Guatemala, and Hilaire, Constantine and Benjamín et al. v. Trinidad and Tobago.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PRIMERA SALA
MÉXICO

DEMANDA DE CONTRADICCIÓN DE TESIS N° 160/2006-PS

SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 2007

...

CONTRADICCIÓN DE TESIS 160/2006-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO, EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO, EL CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO (AHORA SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL MISMO CIRCUITO) Y EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

CONSIDERANDO QUE:

PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 197-A de la Ley de Amparo y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los puntos primero, segundo y cuarto del Acuerdo General Plenario 5/2001, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de junio de dos mil uno, por tratarse de una contradicción suscitada entre los criterios de Tribunales

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Colegiados de Circuito que abordan cuestiones de naturaleza penal, en lo que esta Sala se encuentra especializada.

SEGUNDO. Legitimación. …

TERCERO. Ejecutorias que participan en la contradicción de tesis. Con la finalidad de establecer y determinar si existe o no la contradicción de tesis denunciada, se estima conveniente transcribir para su posterior análisis las consideraciones y argumentaciones en que basaron sus resoluciones los Tribunales Colegiados contendientes…

…

CUARTO. Existencia de la contradicción de tesis y fijación del tema a dilucidar.

I. Como una cuestión previa a resolver la existencia de la contradicción denunciada, debe señalarse que para que se surta su procedencia, es necesario que las posiciones opuestas se susciten en un mismo plano de análisis, de modo que no basta atender a la conclusión del razonamiento, sino que es necesario tener en cuenta las circunstancias fácticas y jurídicas que por su enlace lógico son fundamento del criterio asumido, ya que únicamente cuando exista tal coincidencia puede presentarse una contradicción de tesis.

Asimismo, al estudiar las circunstancias aludidas, se debe distinguir entre las que sirven de fundamento a los criterios emitidos, de aquellas que aun cuando aparentemente son sustento de las consideraciones respectivas, no constituyen un presupuesto lógico del razonamiento.

En otros términos, se actualiza la contradicción de tesis cuando concurren los siguientes supuestos:

a) Que al resolver los asuntos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten criterios discrepantes;

b) Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y,

C) Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.

Al respecto, es aplicable la siguiente tesis de jurisprudencia sustentada por el Pleno de este Alto Tribunal, de rubro:

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

"CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA."(5)

II. Debe señalarse que, en la especie, sí se acreditan los extremos a que se refieren los incisos anteriores, entre los criterios sustentados entre el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y los Tribunales Colegiados Segundo del Vigésimo Circuito, Cuarto del Décimo Sexto Circuito (ahora Segundo en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito) y el Segundo del Décimo Primer Circuito.

Para clarificar que se acreditan los extremos a que se ha hecho referencia, se precisa lo siguiente:

...

III. Ahora bien, de la lectura de los aspectos destacados en las ejecutorias mencionadas en los párrafos anteriores, se desprende que los tribunales contendientes sí se pronunciaron en torno a un problema jurídico cuyas características y antecedentes resultan ser esencialmente idénticos; sin embargo, arribaron a posiciones opuestas, como se detallará a continuación:

En efecto, el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito consideró que con la actuación desplegada por el tribunal de apelación -consistente en haber llevado a cabo la audiencia de vista con la presencia del defensor público federal, ante la ausencia del defensor particular nombrado por el quejoso- no se dejó en estado de indefensión al quejoso, habida cuenta de que ni el artículo 371, ni ningún otro del Código Federal de Procedimientos Penales, impone la obligación al juzgador de que si el defensor particular nombrado por el sentenciado no se presenta a aceptar el cargo, deba requerírsele a través de los medios de apremio previstos en la ley para que lo haga, ni tampoco requerir al interesado para que nombre a otro defensor, ya que advirtiéndose de las constancias señaladas que fue debidamente notificado de los actos procesales que debían llevarse a cabo, el hecho de no apersonarse a aceptar el cargo, lo único que denota es desinterés para con el asunto en el que se le citó, y en estas condiciones, no puede obligársele a intervenir si por cualquier causa no es su deseo hacerlo.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito consideró que el hecho de que el tribunal de apelación celebrara la audiencia de vista sin la asistencia del defensor particular designado por el quejoso y, en su lugar, se designara al defensor público federal, con apoyo en el numeral 373 del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye una violación a la garantía de defensa prevista en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución. Ya que de acuerdo al texto de dicho precepto, el tribunal de alzada está obligado a hacer la designación de un defensor público federal, única y exclusivamente cuando el recurrente omita designar a un defensor particular, aunado a que al haberse designado a dicho profesionista en la audiencia misma, no tiene conocimiento del expediente, por lo que no puede cumplir eficazmente con el cargo conferido.

Por otro lado, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito consideró que se cometió en perjuicio de los quejosos una violación procesal por el hecho de que la audiencia de vista en la segunda instancia se realizó a pesar de la inasistencia del defensor particular designado por los apelantes, quien había aceptado el cargo, y sin haberse nombrado al defensor de oficio, pues no obstante que en la materia existe la suplencia de la queja deficiente para el sentenciado, es imperativo de la ley citar al procesado y/o a su defensor, puesto que de lo contrario se estima disminuido en su defensa.

Por último, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito consideró que se violaron en perjuicio del quejoso los derechos subjetivos públicos que en su favor consagra el artículo 20 constitucional, si se toma en cuenta que ante la inasistencia para aceptar el cargo de las personas que el sentenciado designó como sus defensores en la apelación, el tribunal de alzada debió dar vista al apelante para que conociera de esa situación y, en su caso, designara un nuevo defensor o persona de su confianza que lo asistiera, y no haberle designado en definitiva con tal carácter al de oficio; ello en razón de que la disposición constitucional es clara al señalar que será cuando el inculpado no quiere o no puede nombrar defensor, después de

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

haber sido requerido para hacerlo, que el Juez hará tal designación.

Ahora bien, al resolver los referidos amparos directos, los Tribunales Colegiados contendientes actualizaron los supuestos anteriormente aludidos para la existencia de una contradicción de tesis.

...

Apuntado lo anterior, es dable establecer que los Tribunales Colegiados contendientes al resolver los juicios de amparo directos que se sometieron a su conocimiento, examinaron la misma cuestión jurídica, a saber, si ante la ausencia del defensor particular designado por el inculpado para la segunda instancia, al celebrarse la audiencia de vista, debe designarse un defensor de oficio en el mismo acto de la diligencia.

Así pues, no obstante haber examinado una cuestión jurídica esencialmente igual -la descrita en el párrafo que antecede-, adoptaron criterios discrepantes. Por un lado, en el sentido de que en ningún estado de indefensión se deja al inculpado al llevarse a cabo la audiencia de vista con la intervención del defensor público federal o de oficio patrocinando al procesado y no con el defensor particular designado, pues se cumple con ello la garantía de defensa adecuada. Mientras que, por otro lado, que ante la inasistencia de los defensores particulares designados por los inculpados, el designar un defensor público federal o de oficio por parte de la autoridad, aun cuando sea con la finalidad de no dejar al enjuiciado en estado de indefensión, se vulnera la garantía de defensa adecuada prevista en el artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional, en virtud de que en términos de dicho precepto, dicha designación oficiosa sólo es procedente cuando el inculpado no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo.

En ese orden de ideas, queda evidenciado, que no obstante que los antecedentes y elementos jurídicos a evaluar, resultaban esencialmente iguales, en el aspecto específico del orden de estudio apuntado, los mencionados órganos jurisdiccionales concluyeron con posiciones jurídicas discrepantes.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

IV. Con lo anterior queda acreditada la existencia de la contradicción de tesis, la cual de conformidad con lo expuesto en este considerando, se concreta en los siguientes términos ¿Se cumple con la garantía de defensa adecuada prevista en el artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional, cuando ante la inasistencia del defensor particular designado por el inculpado a la audiencia de vista en segunda instancia, se lleva a cabo la misma con la presencia del defensor público federal o de oficio, designado oficiosamente en el acto de la diligencia?

QUINTO. Determinación del criterio que debe prevalecer. Establecido lo anterior, debe prevalecer el criterio sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a las consideraciones que enseguida se expresan.

I. Para estar en posibilidad de resolver la presente contradicción de tesis, se estima necesario, en primer lugar, establecer los alcances de la defensa adecuada establecida en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.(7)

Para efectos de la presente contradicción de tesis es necesario señalar que la garantía contenida en dicho precepto constitucional, establece como derecho fundamental que todo inculpado que desde el inicio de su proceso tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza; siendo clara la disposición en análisis en señalar que si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio, y como complemento a ese derecho fundamental, se establece que el mismo comprende el hecho de que su defensor comparezca en todos los actos del proceso.

De lo anterior se desprende que para observar a cabalidad la garantía en cuestión, es necesario que se haga saber al inculpado el derecho fundamental a la defensa adecuada que a su favor contiene la Constitución, para que esté en posibilidad de nombrar al defensor o persona de confianza que lo asista en el proceso, y sólo en el supuesto de que no lo realice, el Juez le designará al de oficio. Constituyendo un complemento de dicha

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

garantía el hecho de que en el propio precepto constitucional se disponga que el defensor designado, ya sea particular o el de oficio, comparezca en todos los actos del proceso.

I.a Respecto a la defensa adecuada, esta Primera Sala en la jurisprudencia 1a./J. 31/2003,(8) estableció que los indiciados, procesados y sentenciados tienen la atribución legal debida de exigir y ejercer con eficiencia y eficacia esa garantía desde el momento mismo de su puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional federal, o bien, durante el transcurso de los diversos periodos que comprende el proceso penal federal.

Así, a partir de dicha resolución en relación con la "defensa adecuada", se determinó:

1. Del análisis sistemático y teleológico del contenido de la exposición de motivos que dio origen a las reformas al artículo 20 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres,(9) así como de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de sus debates, se advierte que con la finalidad de regir las necesidades sociales y económicas imperantes en nuestro país y erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta una persona en la investigación de los delitos, el Poder Constituyente sentó las bases para que en la fase jurisdiccional el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada.

2. Dicha defensa consiste en: Dar oportunidad a todo inculpado de aportar pruebas, promover los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa.

3. Dicha garantía se hizo extensiva a la etapa de la averiguación previa, con la salvedad de que debe ser en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma, lo que significa que según lo permita la naturaleza de las actuaciones o diligencias que deban desahogarse en la averiguación previa, podrán observarse cabalmente las garantías que el inculpado tiene en la fase jurisdiccional.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

4. Que si se toma en consideración, que dentro de la averiguación previa la garantía de defensa adecuada deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar la persona involucrada en la investigación, siempre y cuando así lo permita la naturaleza de las citadas diligencias, es inconcuso que el debido cumplimiento de tal garantía no está subordinado a que el Ministerio Público forzosamente y de manera ineludible tenga que desahogar todas las diligencias que practique en la mencionada etapa investigatoria con la presencia del inculpado o su defensor, y menos aún que si no lo hace así sus actuaciones carecerán de valor probatorio.

5. Lo anterior, porque de estimar lo contrario se llegaría al extremo de transgredir el artículo 16 de la Constitución Federal, en el que se considera al Ministerio Público en la averiguación previa como una autoridad con imperio a quien exclusivamente le corresponde resolver si ejerce o no la acción penal en la investigación que practique, así como consignar los hechos ante el juzgado competente de su adscripción, en el perentorio término de 48 horas, si encuentra que se reúnen los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

6. Que existen diferencias entre los alcances y efectos de la "defensa adecuada" que consagran las fracciones IX y X, párrafo cuarto, apartado A, del artículo 20, constitucional. Lo anterior, en virtud de que se refieren a dos fases procedimentales distintas (averiguación previa y proceso penal federal), que se rigen por reglamentación específica, como lo son, bajo los artículos 128 y 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente.

7. Que los indiciados, procesados y sentenciados tienen la atribución legal debida de exigir y ejercer con eficiencia y eficacia esa garantía desde el momento mismo de su puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional.

I.b Asimismo, en la jurisprudencia 1a./J. 23/2006,(10) se estableció que la asistencia que comprende ese derecho fundamental no sólo debe estar relacionada con la presencia física

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal.

Así, a partir de dicha resolución, en relación con la "defensa adecuada", se determinó:

1. Dentro de la etapa de averiguación previa, la defensa adecuada deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar la persona involucrada en la investigación.

2. El legislador no distinguió, respecto a la "defensa adecuada" en averiguación previa, entre los sujetos detenidos en flagrancia, y a los que se ordena su presentación ante la autoridad ministerial, por considerarse su probable responsabilidad en la comisión de un ilícito, sino que sólo se dirigió a lo que debe garantizarse en la etapa de averiguación previa.

3. La "asistencia" a que se refiere la Constitución, no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que esta "asistencia" de un perito en derecho, en tanto garantía para una "adecuada defensa" en la averiguación previa, debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal.

4. Por tanto, a fin de actualizar plenamente este contenido constitucional, el detenido en flagrancia debe tener la potestad para, en caso de que así lo decida, entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial.

5. En consecuencia, toda aquella declaración inicial emitida por el detenido en flagrancia puesto a disposición de la autoridad ministerial, estará viciada y será ilegal cuando no se le haya permitido al indiciado o a su defensor tener entrevista previa y en privado, antes de dicha declaración inicial.

En ese orden de ideas, se entiende que si desde el inicio del proceso el inculpado debe contar con la asistencia efectiva del asesor legal para que le sea garantizada una defensa adecuada,

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

no hay razón alguna para que dicha efectividad de la defensa se disminuya o reduzca en el trámite de la segunda instancia del proceso penal. Es decir, que para acreditar que existe una defensa adecuada, se debe valorar y tomar en cuenta la efectividad de ésta, y no sólo considerarse por satisfecha con la presencia física de cualquiera que la ejerza en cualquier etapa del proceso.

II. Precisado el marco constitucional que prevé la garantía de defensa adecuada y la interpretación que al respecto ha hecho esta Primera Sala, corresponde ahora analizar la regulación que respecto del trámite de la segunda instancia se hace en la legislación procesal.

Al respecto, es necesario señalar que atendiendo a la identidad como se regula dicha etapa del proceso penal, tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales como en los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Guanajuato y Michoacán -de acuerdo a lo expuesto en el considerando que antecede-, el análisis de esta parte del proyecto se realizará a partir de lo dispuesto en la legislación procesal federal, en el entendido de que lo que aquí se determine resultará aplicable a las legislaciones procesales estatales que en esta contradicción de tesis se encuentran involucradas, así como aquellas otras que regulen de manera similar el trámite de la segunda instancia.

II.a Ahora bien, el recurso de apelación en el Código Federal de Procedimientos Penales se encuentra regulado en los artículos 363 a 391, en dichos preceptos -en lo que resulta relevante para los efectos de la materia de la presente contradicción de tesis-, esencialmente, se establece:

1. El citado recurso tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

2. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legitimada, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

3. Si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia.(11)

4. Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio, en su caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días; y si dentro de ellos no promovieren prueba se señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los treinta siguientes a la conclusión del primer plazo, si se tratare de sentencias definitivas, y dentro de cinco días si se tratare de autos. Para ella serán citados el Ministerio Público, el inculpado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado. Si no se hubiere nombrado a éste para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio.(12)

5. Si dentro del plazo para promover prueba a que se refiere el artículo 373, alguna de las partes la promueve, expresará el objeto y naturaleza de la prueba. Dentro de tres días de hecha la promoción, el tribunal decidirá, sin más trámite, si es de admitirse o no. Cuando se admita la prueba, se rendirá dentro del plazo de cinco días. Desahogada, denegada o pasado el plazo que se concedió para rendirla, nuevamente se citará para la vista de la causa dentro de los plazos que señala el artículo 373.

6. El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el secretario del tribunal una relación del asunto; enseguida hará uso de la palabra el apelante y a continuación las otras partes, en el orden que indique quien presida la audiencia. Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo funcionario que presida.

7. Declarado visto el asunto, quedará cerrado el debate y el tribunal de apelación pronunciará el fallo que corresponda, a más tardar, dentro de ocho días, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada.

Ahora bien, al establecerse en el Código Federal de Procedimientos Penales que para la audiencia de vista en la apelación

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

serán citados el Ministerio Público, el inculpado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado; en tales condiciones, resulta evidente que por tratarse de la segunda instancia, cabe la posibilidad de que el inculpado no se encuentre en el lugar en el que se celebra la audiencia, lo cual hace aún más necesaria la presencia al menos del defensor para que éste represente sus intereses.

El legislador previendo esa circunstancia estableció de manera puntual que si no se hubiere nombrado defensor para esa instancia, el tribunal se encuentra obligado a nombrarle uno de oficio. Tal situación, pone de manifiesto la importancia que puede tener esta audiencia, pues se busca asegurar que el inculpado de alguna forma esté representado en la misma para garantizar su derecho de defensa, ya que de acuerdo al contenido de los artículos 373 y 382(13) del propio ordenamiento en análisis, se desprende que las partes -entre las que por supuesto se encuentra el defensor- pueden ofrecer pruebas y realizar alegatos verbales en la propia audiencia de vista en la segunda instancia.

II.b En las relatadas condiciones, cabría preguntarse ¿Se respeta la garantía de defensa adecuada cuando ante la inasistencia del defensor particular designado por el inculpado a la audiencia de vista en segunda instancia, se lleva a cabo la misma con la presencia del defensor público federal, designado oficiosamente en el acto de la diligencia?

La respuesta, casi obligada, es que no. En primer término, porque según se estableció al momento de interpretar los alcances del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución, parte del contenido del derecho fundamental de defensa adecuada, consiste en que el inculpado pueda nombrar a la persona que desea lo defienda y sólo en el caso de que no quiera o no pueda hacer tal designación, el Juez le designará uno de oficio. Disposición que, esencialmente, se reitera en la legislación procesal federal, en el artículo 373, último párrafo; en ese sentido, de hacerse la designación oficiosa por parte del tribunal de alzada, sin haberle dado siquiera al inculpado la posibilidad de reiterar el nombramiento de defensor o nombrar uno distin-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

to -sobre todo si se considera que, generalmente, el inculpado no comparece a la audiencia de vista en segunda instancia-, se vulnera su garantía de defensa adecuada. Y, en segundo lugar, porque de hacerse la designación en el momento mismo en que se celebra la referida audiencia, si bien se asegura la presencia del defensor, no se asegura la eficacia de la defensa en la medida en que no se le otorga al defensor designado por el tribunal de alzada el tiempo ni los medios para su preparación y alegar en la audiencia u ofrecer pruebas, pues por hábil que sea un defensor designado de oficio, parece difícil y casi imposible que por unos instantes esté en aptitud de conocer, estudiar y tener acceso a los documentos que se requieran para la debida defensa del inculpado.

Sobre el particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Kamasinski contra Austria, Stanford contra Reino Unido y Tripoid contra Italia, al interpretar el artículo 6.3(14) del Convenio Europeo de Derechos Humanos -que tiene un gran parecido al artículo 8.2(15) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiriéndose ambos a las garantías judiciales-, estableció que dicha disposición legal no concede simplemente un derecho a que el Estado designe un abogado a falta de un defensor particular, sino que concede un derecho a la asistencia real y cierta, de donde el Estado puede ser responsabilizado por la inactividad del abogado de elección o del provisto de oficio. Incluso, el mismo tribunal declaró que en caso de inactividad por parte de la defensa, el Estado tenía una obligación positiva y debía, o bien tomar las medidas para sujetarlo al cumplimiento de sus obligaciones, o bien reemplazarlo.

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido a través de su jurisprudencia el derecho del imputado a una representación eficaz, sinónimo de la defensa adecuada como derecho fundamental, conforme al interés de la justicia según lo estableció en el caso Little(16) y en el caso Collins, Trevor.(17) En el mismo sentido lo señaló en el Informe 41/00 Casos 12.023 (Desmond Kenzie), 12044 (Andrew Donner y Alphonso Tracey), 12.107 (Carol Baker), 12.126

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

(Dwight Fletcher) y 12.146 (Anthony Rose), Jamaica, 13/4/2000, en especial § 313).

En un mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, estableció que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que en él se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.(18) Y es en ese sentido, en el que se reitera que el inculpado y su defensa, deben contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa o alegaciones en la audiencia de vista, para que con ello se pueda asegurar una defensa eficaz y, por tanto, una defensa adecuada en todas las etapas del proceso penal que por lógica, derivará en el respeto de las garantías judiciales.

El referido Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General No. 13(19) señaló que un elemento a considerar para determinar si la defensa es adecuada o no a partir de la efectividad de ésta, es la relacionada con el hecho de que se cuente con el tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa. Lo que constituye un tiempo adecuado depende de las circunstancias de cada caso, pero los medios deben incluir el acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa.(20)

...

III. Precisado lo anterior, corresponde ahora cuestionarse ¿Es factible que bajo el amparo de la garantía de defensa adecuada, se pueda retrasar -intencional o no intencionalmente- la realización de la audiencia de vista en segunda instancia?

Al respecto, es necesario señalar que los derechos fundamentales no son absolutos, en ese sentido, no sería posible sostener que un proceso penal pudiera retrasarse indefinidamente hasta que compareciera la persona que el inculpado ha designado como su defensor; ya que con ello se trastocarían otras garan-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tías que resultan igualmente importantes, como la de debido proceso(22) o la de la víctima u ofendido a obtener la reparación del daño.

Ante este panorama ¿Qué debe hacer el tribunal de alzada para hacer efectivos y respetar los derechos fundamentales a que se ha hecho referencia?

Pues bien, en criterio de esta Primera Sala la conducta que debe observar el tribunal de alzada en el supuesto materia de la presente contradicción, es la siguiente:

1. Si al momento de interponerse la apelación o durante el trámite de la segunda instancia, el inculpado no designa a ninguna persona que lo represente ante el tribunal de alzada al recibir las constancias relativas al recurso, en atención a lo dispuesto en los artículos 20, apartado A, fracción IX, constitucional y 373, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, hará la designación oficiosa de un defensor público, quien una vez notificado ejercerá el cargo y representará al inculpado -ofreciendo pruebas o formulando agravios- y, por supuesto, tendrá la obligación de comparecer a la audiencia de vista, en la cual incluso podrá formular alegatos, en términos del artículo 382 de la ley procesal citada.

2. Si al interponerse la apelación el inculpado nombra a persona determinada como su defensor, el tribunal de alzada al recibir el recurso deberá tener por hecha dicha designación, debiendo ordenar se notifique personalmente al defensor nombrado por el inculpado a efecto de que comparezca a aceptar el cargo conferido;(23) señalando que en tanto se produce la comparecencia referida, ejercerá la defensa del inculpado el de oficio de la adscripción a quien se deberá notificar dicha circunstancia, así como al inculpado, a efecto de que el primero acepte el cargo y el segundo esté en posibilidad de manifestar lo que a su derecho corresponda.

3. En esta hipótesis pueden actualizarse dos supuestos, que el defensor designado no acuda a aceptar el cargo conferido o que sí lo haga. En el primer caso, es claro que la defensa se ejercerá a través del defensor público -que fue designado desde la recepción del recurso-, quien deberá comparecer a la audien-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cia de vista, salvo que en el trámite de la segunda instancia el inculpado haya realizado el nombramiento de alguna otra persona como su defensor, y éste hubiere acudido a aceptar el cargo, cuestión que sin duda relevaría al defensor de oficio de la obligación de ejercer la defensa. En el segundo caso, al momento en que el defensor particular designado comparece a aceptar el conferido por el inculpado, al mismo corresponde ejercer la defensa del inculpado, adquiriendo la obligación de asistir a todas las diligencias que se le requieran, entre ellas, por supuesto, la audiencia de vista en segunda instancia, debiendo apercibirlo que en caso de inasistencia injustificada se le hará efectiva una medida de apremio, relevando por supuesto de tal deber al defensor designado oficiosamente.

4. Además, puede actualizarse el supuesto de que el defensor particular que fue nombrado y compareció a aceptar el cargo conferido -con lo cual queda sin efectos la designación oficiosa de defensor-, a pesar de haber sido debidamente notificado, no comparezca a la diligencia en que se realiza la audiencia de vista en segunda instancia.

5. En tales circunstancias, en estricta observancia de la garantía de defensa adecuada -con base en lo expuesto en la presente resolución es derecho del inculpado nombrar a la persona que desea lo defienda y que dicho defensor cuente con el tiempo suficiente para preparar la defensa- en caso de que el inculpado no se encuentre presente en la diligencia o habiendo comparecido no asista el defensor que nombró, lo procedente será diferir por única ocasión la audiencia, a efecto de hacer de su conocimiento la inasistencia del defensor designado, con el propósito de que manifieste lo que a su derecho corresponda, ya sea en el sentido de reiterar el nombramiento o realizar uno nuevo a favor de diversa persona, y que éste tenga el tiempo suficiente para preparar la defensa, con el apercibimiento en ambos supuestos, de que en caso de nueva inasistencia del defensor particular designado, la audiencia de vista se celebrará con la asistencia del defensor público adscrito y se hará efectiva una medida de apremio al faltista.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

6. Al respecto, es oportuno señalar, que la determinación anterior -a pesar de lo expuesto en esta resolución- no resultaría violatoria de la garantía de defensa adecuada, toda vez que se dio oportunidad al inculpado de que designara a la persona que lo representaría; se le auxilió a efecto de que el defensor designado compareciera a través de la notificación respectiva, tanto de la fecha de la audiencia como del apercibimiento en caso de inasistencia; se lleva a cabo la diligencia con la presencia del defensor designado oficiosamente; pero, sobre todo tendría como contrapeso el hecho de que la continuación de los procesos es de orden público y el derecho de la víctima u ofendido a efecto de que se determine, en su caso, la reparación del daño.

En relación con el apartado 5 que antecede, debe señalarse que para el diferimiento por única ocasión de la audiencia de vista en segunda instancia ante la ausencia del defensor particular nombrado por el inculpado, aplica la misma razón contenida en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

"Artículo 88. En las audiencias a que se refieren los artículos 305, 307 y 311 si el defensor no concurre, el funcionario que las presida, las diferirá, requiriendo al inculpado para que nombre nuevo defensor y si no lo hiciere se le designará uno de oficio.

"Cuando el nuevo defensor no esté en condiciones, de acuerdo con la naturaleza del negocio, para cumplir desde luego con su cometido, se diferirá o suspenderá la audiencia a juicio del tribunal.

"Si el faltista fuere defensor de oficio se comunicará la falta a su superior inmediato se ordenará su presentación o se le sustituirá por otro, sin perjuicio de su consignación al Ministerio Público si procediere."

Al respecto, debe señalarse que si bien el artículo citado se refiere a los diversos supuestos de la audiencia de vista en primera instancia -procedimiento sumario, ordinario o ante jurado popular-, la razón que aplica para que en tales casos se difiera la diligencia, se identifica con el hecho de que al ser la última diligencia en el juicio de primera instancia, constituye la última posibilidad -en esa instancia- de que la defensa pueda ex-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

presar argumentos o alegatos en favor del inculpado. Siendo que tratándose de la audiencia de vista en segunda instancia aplica la misma razonabilidad para su diferimiento, toda vez que dicha diligencia constituye la última oportunidad en que la defensa puede expresar argumentos a favor del inculpado.

IV. Por las razones que se expresan, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley de Amparo, se sostiene que debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al tenor de la tesis redactada con el siguiente rubro y texto:

AUDIENCIA DE VISTA EN SEGUNDA INSTANCIA. SI ANTE LA INASISTENCIA DEL DEFENSOR NOMBRADO POR EL INCULPADO AQUÉLLA SE CELEBRA CON LA PRESENCIA DEL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL DESIGNADO OFICIOSAMENTE EN EL ACTO DE LA DILIGENCIA POR EL TRIBUNAL DE ALZADA, SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA ADECUADA. De la interpretación del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que es necesario hacer saber al inculpado el derecho fundamental a la defensa adecuada para que esté en posibilidad de nombrar al defensor o persona de confianza que lo asista en el proceso, y sólo en el supuesto de que no lo haga, el Juez le designará uno de oficio, constituyendo un complemento de dicha garantía el hecho de que el defensor designado -sea particular o el de oficio- comparezca en todos los actos del proceso. Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales al regular la tramitación de la segunda instancia, establece que: a) si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en esa etapa procesal; b) a la audiencia de vista deberán asistir el Ministerio Público, el inculpado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado, y c) en el caso de que no se hubiere nombrado alguno, el tribunal lo hará de oficio; lo cual pone de manifiesto la importancia de esta audiencia, pues se pretende asegurar que el inculpado esté representado para garantizar su derecho de defensa, ya que de acuerdo con los artículos 373 y 382 de dicho Código, es en la audiencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de vista donde las partes pueden ofrecer pruebas y realizar alegatos verbales. En las relatadas condiciones, se concluye que cuando ante la inasistencia del defensor particular designado por el inculpado a la audiencia de vista en segunda instancia, ésta se celebra con la presencia del defensor público federal, designado oficiosamente en el acto de la diligencia por el tribunal de alzada, se vulnera el derecho fundamental a la defensa adecuada tutelada por el citado precepto constitucional. Ello es así, en primer término, porque al no dar al inculpado la oportunidad de reiterar el nombramiento de defensor o nombrar uno distinto -sobre todo si se considera que, generalmente, el inculpado no comparece a la audiencia de vista en segunda instancia- se le coarta el efectivo ejercicio de dicha garantía, el cual consiste en el derecho de nombrar a la persona que desea lo defienda; y, en segundo lugar, porque de hacerse la designación en el momento mismo en que se celebra la referida audiencia, si bien se asegura la presencia del defensor, no se garantiza la eficacia de la defensa, en la medida en que no se le otorga el tiempo ni los medios para su preparación y alegar en la audiencia u ofrecer pruebas.

V. …

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Sí existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito (ahora Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo circuito) y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito.

SEGUNDO. Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos precisados en el último considerando de esta resolución.

…

---

2. …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

3. ...
4. ....
5. ...
6. ...
7. ...
8. ...
9. ...
10. ...
11. ....
13. ...

14. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: A) A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; B) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

C) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

15. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

A) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

B) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

C) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

D) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

E) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

F) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

G) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

H) Derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior.

16. Comité de Derechos Humanos, caso Little c. Jamaica, párr. 8.4 (1991).

17. Comité de Derechos Humanos, caso Collins, Trevor c. Jamaica, párr. 9

18. Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 147.

19. Análisis del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relacionado con las garantías judiciales o procesales.

20. Este criterio -que aporta un elemento más para el sustento de la garantía a una defensa adecuada- fue retomado y desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez, en el que al inculpado no se le otorgaron los medios adecuados para la preparación de su defensa al no tener con oportunidad acceso y conocimiento de la totalidad del expediente que integraba su causa penal en Guatemala. Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párrs. 73-80.

21. ...

22. ...

23. ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, EN EJERCICIO DE SU PODER-DEBER DE COMUNICACIÓN CON LA CIUDADANÍA, DEBEN CUMPLIR CON LÍMITES MÁS ESTRICTOS A LOS IMPUESTOS RESPECTO AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN RESPETANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, ENTRE ELLOS, EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA REPRODUCTIVA

Sinopsis: En la sentencia que se presenta a continuación, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia resolvió la revisión de los fallos de tutela proferidos por tribunales inferiores en la acción de tutela interpuesta por Mónica del Pilar Roa López y otras 1279 mujeres en contra del Procurador General de la Nación, la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, y la Procuradora Delegada para la Función Pública. Las peticionarias sostuvieron que desde el 2009 y hasta el 2011 los demandados emitieron de manera continua y sistemática una serie de pronunciamientos con información inexacta o tergiversada relacionada con los derechos reproductivos de las mujeres. Las actoras plantearon el caso considerando que los pronunciamientos hechos por el Procurador General y las Procuradoras Delegadas demandadas se enmarcaban dentro del derecho a la información, y explicaron la relación que existe entre éste y otros derechos fundamentales, básicamente, los derechos reproductivos o aquellos relacionados con éstos como la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la salud, especialmente, para los grupos vulnerables de la población. Invocaron los estándares relativos al derecho a la información y, citando jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional colombiana como de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Humanos, señalaron que éstos son más altos cuando se trata de funcionarios públicos.

Al respecto, la Sala Octava de Revisión sostuvo que el derecho a la información estaba reconocido en el artículo 20 de la Constitución de Colombia y que, según su jurisprudencia, éste es un "derecho complejo" que otorga varias facultades, entre ellas, el acceso a la información en poder del Estado o de los particulares que presten funciones públicas, y el derecho a ser informado o a recibir información. En virtud de este derecho los receptores pueden exigir que la información sea veraz e imparcial y, adicionalmente, que quien difunda información la diferencie claramente de las opiniones. En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho en cuestión está reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé, entre otras, la facultad de buscar, recibir y difundir información, cuyo desarrollo jurisprudencial se ha centrado en la posibilidad de acceder a la información bajo control del Estado. Señaló que, en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó como principio del derecho de acceso a la información el de la "máxima divulgación", que establece la presunción de que toda información es accesible, y que sólo está sujeta a un sistema restringido de excepciones que deben estar previamente fijadas por ley, responder a un objetivo permitido por la Convención Americana y ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala abordó el tratamiento del tema como violaciones o amenazas que los demandados han hecho, en ejercicio de sus funciones, a los derechos reproductivos de las mujeres, uno de los cuales es el derecho a la información en materia reproductiva, y no como la violación al derecho a la información *per se*, ni extralimitación o abuso del derecho a la libertad de expresión u opinión. Ello por cuanto en general los demandados no actuaron como emisores de información sino que la mayoría de las conductas que acusaron las accionantes estaban contenidas en documentos que no iban dirigidos al público en general sino a otros funcionarios y, en los casos en que sí estaban dirigidos al público, los demandados buscaban comunicar a la ciudadanía la forma en que estaban cumpliendo sus funciones y no indicar a las mujeres colombianas el contenido de sus derechos reproductivos.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Para comenzar a analizar la cuestión la Sala recordó que la jurisprudencia constitucional y la interamericana han establecido que las declaraciones de altos funcionarios sobre asuntos de interés general corresponden al ejercicio de sus funciones y no al desarrollo de su libertad de expresión u opinión. En consecuencia, señaló que ambos tribunales fijaron a estas declaraciones unos límites distintos y mucho más estrictos de aquellos que se aplican cuando se trata de la libertad de expresión o de opinión, los cuales son verdaderamente amplios debido a la importancia de este derecho para la vigencia de la democracia. Al respecto, sostuvo que los funcionarios públicos están ejerciendo un poder–deber y, por lo tanto, las declaraciones sobre asuntos de interés general no entran en el ámbito de su derecho a la libertad de expresión u opinión sino que se constituyen en una forma de ejercer sus funciones a través de la comunicación con la ciudadanía. En ejercicio de este poder-deber los funcionarios deben abstenerse de hacer declaraciones que amenacen los derechos fundamentales y ello adquiere mayor relevancia tratándose de sujetos de especial protección constitucional. Inclusive, el empleo de los medios de comunicación genera una responsabilidad mayor para éstos. Según la jurisprudencia constitucional, los límites del poder-deber de comunicación de los altos funcionarios públicos con la ciudadanía son: (i) la veracidad e imparcialidad cuando transmitan información, (ii) la mínima justificación fáctica y la razonabilidad de sus opiniones y, en todo caso, (iii) el respeto de los derechos fundamentales, especialmente de los sujetos de especial protección constitucional.

La Sala señaló que la Corte Interamericana, en los casos *Perozo y otros* y *Ríos y otros*, ambos contra Venezuela, estudió las declaraciones realizadas por los funcionarios públicos no como posibles abusos de la libertad de expresión sino como conductas violatorias de los derechos a la integridad física y a la libertad de expresión de las víctimas, y las caracterizó dentro del deber de las autoridades estatales de pronunciarse sobre cuestiones de interés público. En concreto, señaló que en una sociedad democrática no sólo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber que las autoridades estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público. Sobre los límites a estos pronunciamientos, refirió que la Corte Interamericana indicó que al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que funda-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la debida por los particulares, en razón de su alta investidura y del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden llegar a tener en determinados sectores de la población, así como para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden desconocer éstos ni constituirse en formas de injerencia directa o indirecta, o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. La Sala consideró que los precedentes de la Corte Interamericana eran aplicables al Procurador General de la Nación y a sus Delegadas demandadas puesto que el reconocimiento de este poder-deber en cabeza del Ministerio Público, al igual que sucede en el caso de altos funcionarios del poder ejecutivo nacional, departamental y local, es propio de las democracias contemporáneas.

En relación a los derechos reproductivos, la Sala recordó que la Corte Constitucional los reconoció como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos. Asimismo, indicó que estos derechos reconocen y protegen: (i) la autodeterminación reproductiva, y (ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, que incluyen, entre otros, educación e información sobre toda la gama de métodos anticonceptivos, acceso a los mismos y posibilidad de elegir aquél de su preferencia. Al respecto, la Sala consideró que el contenido de los derechos reproductivos debía ampliarse entendiéndose que incluye no solamente la información sobre anticoncepción sino, en general, sobre salud reproductiva, con fundamento, una vez más, en tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, tal como han sido interpretados por sus organismos de vigilancia.

Tomando en cuenta los parámetros indicados, la Sala resolvió el caso concreto analizando por separado los siete asuntos respecto de los cuales las peticionarias estimaron amenazados o violados sus derechos fundamentales. Estimó que en los casos en que la acción de tutela era procedente, el Procurador y las Procuradoras delegadas ejercieron su poder-deber de comunicación con la

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ciudadanía y, al hacerlo, no respetaron los límites del mismo, violando el deber fundamental de la ciudadanía a recibir información veraz sobre un asunto de interés público, como son los derechos reproductivos. En los casos en que no se estaba ejerciendo ese poder-deber, también se analizó si hubo vulneración de algún derecho fundamental y así lo entendió la Sala cuando concluyó que resultaba inaceptable que un funcionario público desarrolle su función preventiva en contravía de la jurisprudencia constitucional y utilizándola para amenazar el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Corte Constitucional.

Para resolver el caso en cuestión, la Sala citó jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros* vs. *Chile* a fin de establecer principios aplicables al derecho a la información, y en los casos *Perozo y otros,* y *Ríos y otros*, ambos contra Venezuela, para describir las limitaciones que tienen las declaraciones de los funcionarios públicos al ejercer el poder-deber de comunicación con los ciudadanos.

PUBLIC OFFICIALS, IN THE EXERCISE OF THEIR POWER AND DUTY TO COMMUNICATE WITH THE CITIZENS, MUST COMPLY WITH STRICTER LIMITS THAN THOSE IMPOSED ON THE EXERCISE OF THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION WHILE RESPECTING HUMAN RIGHTS, INCLUDING THE RIGHT TO INFORMATION ON REPRODUCTIVE MATTERS

Synopsis: In the judgment presented next, the Eighth Review Chamber of the Constitutional Court of Colombia reviewed two appeals for protection decided by inferior courts in the action for protection of constitutional rights filed by Mónica del Pilar Roa López and 1279 other women against the Attorney General, the Special Prosecutor for the Rights of Childhood, the Youth and

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

the Family, and the Special Prosecutor for the Public Function. The plaintiffs claimed that from 2009 and until 2011 the defendants continuously and systematically issued a number of rulings with inaccurate or distorted information regarding the reproductive rights of women. The plaintiffs filed the case considering that the decisions made by the defendant Attorney General and Special Prosecutors fell within the right to information, and they explained the relationship between this right and other basic rights, namely reproductive rights or related rights such as dignity, free development of personality, autonomy and health, especially for vulnerable groups of the population. They invoked standards relevant to the right to information and, citing case law of the Colombian Constitutional Court as well as of the Inter-American Court and Commission on Human Rights, they indicated that these standards are higher for public officials.

In this regard, the Eighth Review Chamber claimed that the right to information was recognized in Article 20 of the Colombian Constitution and that, according to its case law, it is a "complex right" that grants several freedoms, including access to information held by the State or by individuals who perform public functions, and the right to be informed or to receive information. Based on this right, the recipients can demand that the information be true and unbiased, and in addition, that the person disseminating the information must clearly differentiate from his or her own opinions.

In the Inter-American System for the protection of human rights this right is recognized in Article 13 of the American Convention on Human Rights, which contemplates, among other, the freedom to seek, receive and impart information, and the jurisprudence has focused on the possibility of obtaining information held by the State. It indicated that in this regard the Inter-American Court of Human Rights has established that the right of access to information should be governed by the 'principle of maximum disclosure,' which establishes the presumption that all information is accessible and subject to a limited system of exceptions that must be previously established by law, must respond to a goal compatible with the American Convention, and that are necessary in a democratic society, which depends on that they must be aimed at satisfying an imperative public interest.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Notwithstanding the foregoing, the Chamber addressed the treatment of the matter as violations or threats made by the defendants, in the exercise of their functions, regarding the reproductive rights of women, including the right to information on reproductive matters, and not as a violation of the right to information per se, or as an over-limitation or abuse of the right to freedom of expression or opinion. This is because the defendants, in general, did not act as issuers of information; rather, most of the behaviors that the petitioners challenged were contained in documents that were not addressed to the general public but to other public officials, and when they were addressed to the public the defendants sought to communicate to the citizens how they were complying with their functions and not to indicate to Colombian women the contents of their reproductive rights.

To begin analyzing the matter, the Chamber called to mind that the constitutional and Inter-American case law has established that the declarations made by high-ranking officials on matters of general interest correspond to the exercise of their functions and not to the implementation of their freedom of expression or thought. Consequently, it pointed out that both courts established different and stricter limits on these declarations than those applied when dealing with freedom of thought or expression which are truly broad given the importance of this right to the validity of democracy. In this regard, it claimed that public officials are exercising a power/duty, therefore the declarations on matters of general public interest do not fall within the sphere of their right to freedom of thought or expression; rather, it is a manner of exercising their functions through communication with the citizens. In the exercise of this power/duty officials must abstain from making statements that threaten fundamental rights, and this is especially relevant when dealing with subjects of special constitutional protection. In addition, the use of media generates a greater responsibility for them. According to the constitutional case law, the limits of the power/duty of communication of high-ranking officials with the citizens are: (i) providing true and unbiased information, (ii) minimum factual justification and reasonableness of their opinions and, in all cases, (iii) respect of fundamental rights, especially those subject to special constitutional protection.

The Chamber indicated that in the cases of Perozo et al. and Ríos et al., both against Venezuela, the Inter-American Court ana-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

lyzed the statements made by public officials not as potential abuses of the freedom of expression but as behaviors that violate the rights to physical integrity and freedom of expression of the victims, and characterized them within the duty of state authorities to issue statements regarding matters of public interest. Specifically, it indicated that in a democratic society it is not only legitimate but on occasions it is a duty of state authorities to issue statements with regard to matters of public interest. Regarding the limitations of these statements, it cited that indicated by the Inter-American Court, that upon doing so they are submitted to certain limitations since they must verify in a reasonable but not necessarily exhaustive manner the facts on which they base their opinions, and they should do so with even greater diligence than the one employed by individuals due to their high investiture, the ample scope and possible effects their statements may have on certain sectors of the population, and in order to avoid that citizens and other interested people receive a manipulated version of specific facts. In addition, they must take into consideration that as public officials they have a position of guarantors of the fundamental rights of people and, therefore, their statements cannot ignore those rights or constitute forms of direct or indirect interference or harmful pressure on the rights of those who seek to contribute with public deliberation through the expression and diffusion of their thoughts.

The Chamber considered that the Inter-American Court's case law was applicable to the Attorney General and the other defendants, since the recognition of this power/duty as directors of the Attorney General's Office, as in the case of high-ranking officials of the national, departmental and local executive branch, is characteristic of contemporary democracies.

In relation to reproductive rights, the Chamber called to mind that the Constitutional Court recognized them as human rights; therefore, they have become part of the constitutional law, fundamental support of all democratic States. In addition, it indicated that these rights recognize and protect: (i) reproductive self-determination, and (ii) access to reproductive health services, which includes, among other, education and information on all types of birth control methods, access to these methods and ability to choose the method of preference. In this regard, the Chamber considered that the contents of reproductive rights shall be expanded upon, to be understood as including not only information regard-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ing birth control but regarding reproductive health in general, based on that, once again, international treaties on human rights are considered part of the constitutional body of law, as interpreted by its monitoring bodies.

Considering the parameters indicated, the Chamber decided this case by analyzing separately the seven issues regarding which the petitioners deemed their basic rights threatened or violated. It considered that in those cases where the appeal for protection was admissible, the Attorney General and Special Prosecutors exercised their power/duty of communication with the citizens and, in doing so, they failed to respect its limits, thus violating the citizen's rights to receive true information on a matter of public interest, as in the case of reproductive rights. In cases where this power/duty was not exercised, it was also analyzed whether there was any infringement of basic rights, and the Chamber understood this as such when it concluded that it was unacceptable for a public official to carry out the guarantor function in contravention of the constitutional case law and to use it to threaten the effective exercise of the fundamental rights recognized by the Constitutional Court.

To decide on this case the Chamber referred to the case law of the Inter-American Court of Human Rights in the case of Claude Reyes et al. v. Chile to establish the principles applicable to the right to information, and the cases of Perozo et al. and Ríos et al. against Venezuela to describe the limitations of statements made by public officials when exercising the power/duty of communicating with citizens.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

CORTE CONSTITUCIONAL
SALA OCTAVA DE REVISIÓN
COLOMBIA

ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR MÓNICA DEL PILAR ROA LÓPEZ Y OTRAS 1279 MUJERES EN CONTRA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, Y OTRAS
EXPEDIENTE T-3.331.859

SENTENCIA DE 10 DE AGOSTO DE 2012

...
Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en primera y segunda instancia respectivamente, en la acción de tutela impetrada por Mónica del Pilar Roa López y otras 1279 mujeres...

I. ANTECEDENTES

El veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011) la ciudadana Mónica del Pilar Roa López y otras 1279 mujeres interpusieron acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la información, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la educación y a beneficiarse del progreso científico, además de sus derechos reproductivos, los cuales en su opinión han sido y continúan

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

siendo vulnerados y amenazados por el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, Ilva Myriam Hoyos Castañeda, y la Procuradora Delegada para la Función Pública, María Eugenia Carreño Gómez.

De acuerdo con el escrito de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, las accionantes sustentan sus pretensiones en los siguientes

Hechos y argumentos jurídicos

1.- Las peticionarias sostienen que desde el 2009 y hasta el 2011…, el Procurador General de la Nación y sus dos Procuradoras Delegadas demandadas han *"emitido de manera continua y sistemática una serie de pronunciamientos que incluyen información inexacta o tergiversada, relacionada con los derechos reproductivos de las mujeres colombianas"*. Agregan que esa información *"falsa y tergiversada"* genera *"confusión y desinformación generalizada"*. Indican siete asuntos en los cuales, a su juicio, se incurrió en la conducta descrita.

(i) Sostienen que el Procurador General tergiversó la orden de la Corte Constitucional de implementar campañas masivas de derechos sexuales y reproductivos contenida en la sentencia T-388 de 2009 pues *"el 21 de octubre de 2009 emitió un comunicado de prensa en el que señalaba que la Corte Constitucional había ordenado implementar campañas masivas de promoción del aborto"*, cuando en realidad dicha orden se refería a *"educación sexual, los anticonceptivos, la violencia sexual, la anticoncepción de emergencia, el VIH-SIDA, las infecciones de transmisión sexual, así como al aborto en los casos señalados en la sentencia C-355"*.

…

(ii) Relatan las accionantes que el 10 de noviembre de 2009, la Procuradora Delegada Ilva Miriam Hoyos Castañeda declaró a Caracol Radio que *"las órdenes contenidas en la sentencia T-388 de 2009, eran inaplicables hasta tanto no se decidiera la*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

solicitud de nulidad presentada por la misma Procuraduría…. las sentencias de la Corte Constitucional obligan, pero solo cuando están ejecutoriadas, y en este momento se ha presentado una nulidad en defensa de la legalidad"...

…

(iii) … de acuerdo al boletín de noticias 685 del 7 de diciembre de 2009…la Procuraduría General de la Nación… rindió concepto dentro de la acción popular presentada por la Corporación Foro Ciudadano en contra del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) en la que se pretende cancelar los registros sanitarios de los medicamentos cuyo principio activo es Levonorgestrel, es decir, anticonceptivos orales de emergencia. Allí se sostuvo que estos medicamentos *"son abortivos y por lo tanto violan el derecho a la vida del que está por nacer, y por ello deben ser retirados del mercado"*.

…

… posteriormente, *"el 7 de diciembre de 2009, con ocasión de una propuesta de un candidato presidencial de distribuir gratuitamente píldoras de anticoncepción de emergencia, el Procurador General de la Nación declaró que éstas eran abortivas"* al diario El Espectador...

A juicio de las accionantes, en esas dos ocasiones se faltó a la verdad ya que de acuerdo con nota descriptiva número 244 de octubre de 2005 de la Organización Mundial de la Salud sobre "Levonorgestrel para anticoncepción de emergencia", *"se ha demostrado que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE)…no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no provocarán un aborto"*.

Indican que este mismo argumento fue acogido por *"el Consejo de Estado-Sección Primera, en sentencia de 5 de junio de 2008…* se concluyó que *"los elementos de juicio que obran en el plenario y la información autorizada que se tiene sobre el estado del conocimiento sobre la materia, especialmente el concepto del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el sentido de que el LEVONORGESTREL no causa ningún daño directo al embrión humano…*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

(iv) Las peticionarias señalan que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-388 de 2009, ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud *"adoptar las medidas indispensables con el fin de que las EPS e IPS -independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales- cuenten con las personas profesionales de la medicina y el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006"*. Para cumplir esta orden, la entidad expidió la Circular Externa 058 de 2009.

El 2 de marzo de 2010 el Superintendente Nacional de Salud recibió una carta de la Procuradora Delegada Ilva Myriam Hoyos Castañeda. En esta…indicó que la sentencia C-355 de 2006 *"no reconoció el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo"* y que *"no existe ni en la Constitución ni en la ley el mal llamado derecho al aborto al que hace referencia la circular en cuestión, por lo que no puede simplemente deducirse que la Superintendencia (…) se encuentre en la obligación (…) de promover el goce e impedir las barreras que impidan el acceso al llamado derecho al aborto"*.

Las actoras argumentan que lo antedicho no es cierto pues *"en la sentencia T-585 de 2010 la Corte Constitucional indicó que resulta innegable que, a partir de la sentencia C-355 de 2006, surgió en Colombia un verdadero derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las tres hipótesis despenalizadas"*.

(v) Las accionantes indican que *"en las sentencias C-355 de 2006, T-209 de 2008 y T-388 de 2009 se han establecido reglas claras sobre el ejercicio de la objeción de conciencia en casos de Interrupción Voluntaria del Embarazo* [IVE]*, que protegen tanto al objetor como a la mujer solicitante del procedimiento"*. Así, dicen, la objeción de conciencia a la IVE está permitida bajo ciertos límites y en particular se ha excluido la posibilidad de objeción de conciencia institucional.

…

Las peticionarias señalan que, a pesar de ello, el Procurador General emitió dos circulares que contradicen lo anterior al en-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tender que la objeción de conciencia no tiene restricción alguna y, sobre todo, que la objeción de conciencia institucional está permitida…

…

(vi) Manifiestan las peticionarias que la sentencia C-355 de 2006 determinó que *"si bien el fenómeno de la vida humana comienza en la concepción, el derecho a la vida sólo se reconoce desde el nacimiento"…*

No obstante, señalan, *"el 25 de marzo de 2011 el Procurador General de la Nación emitió un comunicado, en el que señala que el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe el aborto y protege el derecho a la vida de forma absoluta y desde la concepción".*

Tal comunicado se dio con ocasión del llamado "Día Internacional de la Vida" o "Día Internacional del Niño y la Niña por Nacer". Se dirigió *"a todos los ciudadanos, las instituciones, las autoridades y los servidores públicos que directa e indirectamente realizan labores en favor de los derechos y la protección de los niños y las niñas por nacer"…*

…

(vii) Señalan las peticionarias que *"en el Acta 20 de 2007 el INVIMA determinó que el misoprostol podía ser empleado para circunstancias de Interrupción Voluntaria del Embarazo a las que se refiere la sentencia C-355 de 2006"...*

Además, anotan que el misoprostol fue incluido en la lista de modelo de medicinas esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de marzo de 2011 para el manejo del aborto incompleto y del espontáneo y para la prevención de la hemorragia posparto cuando el oxitocin no esté disponible o no pueda ser usado en condiciones seguras.

… en el año 2010, antes de esta inclusión, la OMS publicó un documento titulado *"Aclaración sobre la postura de la OMS respecto del uso del misoprostol en la comunidad para reducir la mortalidad materna"…* este documento, a juicio de las peticionarias, deja claro que éste *"expresa dudas en torno al uso del misoprostol para la prevención y tratamiento de la hemorragia puerperal, pero no frente a la seguridad del uso de este medica-*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mento en los casos de interrupción del embarazo, aborto retenido espontáneo, ni inducción al trabajo de parto"…

…

… "con fecha de 30 de marzo de 2011, la Procuradora Delegada para la Función Pública, María Eugenia Carreño, envió un requerimiento al Ministro de la Protección Social, con motivo del estudio de inclusión del medicamento misoprostol para la IVE en el Plan Obligatorio de Salud-POS que adelantaba la Comisión de Regulación en Salud. En este requerimiento la Procuraduría señaló que i) el INVIMA no había aprobado el uso del misoprostol para los casos de aborto de la sentencia C-355 de 2006, ii) la OMS tenía reparos sobre la efectividad y seguridad del misoprostol en casos de inducción de IVE (citando sólo los apartes del documento que hacen referencia a las dudas en la seguridad cuando el medicamento se usa para la hemorragia puerperal) y iii) la inclusión del referido medicamento implicaría un detrimento patrimonial para el Estado".

En la referida comunicación, la mencionada Procuradora Delegada, *"en ejercicio de las funciones preventivas y de control de gestión",* manifestó la *"preocupación de este órgano de control frente a la posible intención del Ministerio de la Protección Social de incluir el medicamento denominado Misoprostol en el Plan Obligatorio de Salud (POS), como fármaco para la práctica de abortos"…*

…

Concluyó la Procuradora Delegada que *"la inclusión de este medicamento en el Plan Obligatorio de Salud no sólo sería contraria a la normatividad legal que rige la materia, sino atentatorio contra los derechos fundamentales a la vida y a la salud que les asiste a todos los colombianos y, especialmente a las mujeres en estado de embarazo, cuya protección y garantía está en cabeza del Estado, razones por las cuales, lo conmino a suspender el trámite de inclusión del Misoprostol en el POS".*

2.- Aclaran las actoras que *"se interpone esta acción de tutela en contra del Procurador General de la Nación, en relación con i) sus propios pronunciamientos, ii) los institucionales, en calidad de supremo director de la institución, y iii) como delegante*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de funciones respecto de los pronunciamientos hechos por sus Procuradoras Delegadas.

Así mismo, se interpone en contra de las Procuradoras Delegadas para la Infancia la Adolescencia y la Familia, y para la Función Pública, por emitir declaraciones falsas y tergiversadas en su calidad de altas funcionarias del Estado encargadas precisamente de velar por los derechos humanos".

...

4.-....Las actoras asumen que los pronunciamientos hechos por el Procurador General y las Procuradoras Delegadas demandadas se enmarcan dentro del derecho a la información y no dentro de la libertad de expresión, razón por la cual solicitan que el asunto de la referencia se resuelva de conformidad con el alcance del primero de estos derechos.

5.- Para iniciar su argumentación resaltan, citando a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH[1]... la denominada obligación de transparencia activa por parte del Estado fijada por la referida Relatoría Especial[2] consistente *"en suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos en relación con, entre otros aspectos, la que se requiere para el ejercicio de los derechos -por ejemplo, la que atañe a la satisfacción de los derechos sociales como los derechos a la pensión, a la salud o a la educación"* ...

6.- En este orden de ideas, las actoras explican la relación que existe entre el derecho a la información y otros derechos fundamentales como *"la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía, la salud y los derechos reproductivos, especialmente, para los grupos vulnerables de la población".*

[1] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano", 2010, párr. 5. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf

[2] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano", 2010, párr. 33. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

…

… aducen que *"no puede resultar garantizado adecuadamente el derecho a la vida y a la salud, así como tampoco, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad y autonomía, si la información que se provee desde el mismo Estado, en materia de derechos y salud sexual y reproductiva, no es veraz e imparcial, sino que por el contrario es tergiversada, falsa o sesgada. Al recibir información de este tipo, las mujeres en edad reproductiva no podemos hacer elecciones autónomas en torno a nuestra salud, y puede resultar vulnerado incluso el derecho a la vida, por no saber que hay un procedimiento de salud que puede salvarla o no saber cómo acceder a ese servicio; esto sucede por ejemplo con la Interrupción Voluntaria del Embarazo en casos en que existe riesgo para la vida o salud de la mujer.*

…

7.- Después de esta introducción, las peticionarias intentan establecer los estándares constitucionales e internacionales que rigen el derecho a la información y sus límites…

8.- Arguyen que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la información, *"la veracidad e imparcialidad de la información"* son características que *"constituyen un verdadero derecho para el receptor* [de la información], *exigible tanto al Estado, como a otros particulares"*.

…

9.- En lo relativo a los estándares del derecho a la información cuando son los funcionarios públicos los que la proveen, aseguran que estos también se encuentran sometidos a las cargas de veracidad e imparcialidad.

…

10.- Además, las accionantes aseveran que tanto la Corte Constitucional como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *"han sido claras en señalar"* que los *"estándares"* del ejercicio del derecho de información *"son más altos cuando se trata de funcionarios públicos"*…

En ese sentido indican que, en primer lugar, *"la carga de veracidad e imparcialidad de la información se acentúa cuando el emisor es el Estado, uno de sus organismos o uno de los funcio-*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

narios que lo representan (…) la responsabilidad que tienen los funcionarios públicos es mayor, pues la que proveen es condición para que los ciudadanos se formen una opinión de los asuntos públicos, decidan de manera libre e informada en los asuntos democráticos que les competen y sepan cómo hacer ejercicio de sus derechos".

En segundo lugar… las actoras sostienen que *"los funcionarios públicos tienen una obligación específica de constatación razonable de los hechos sobre los que basan sus afirmaciones, con una diligencia mayor a la que despliega un particular, en virtud de la credibilidad que tienen frente a la sociedad…*

En tercer lugar, citando de nuevo a la Corte IDH[3], señalan que *"en razón del impacto que las declaraciones hechas por funcionarios pueden tener sobre los derechos de particulares, aquellos tienen la obligación de cuidar que sus manifestaciones no aumenten la vulnerabilidad de ciertos grupos ciudadanos, u obstaculicen o vacíen de contenido los derechos de ciudadanos y ciudadanas".*

…

13.- Dicho lo anterior, las peticionarias se concentran en exponer, con base en los estándares jurídicos resumidos, la forma en la consideran ha sido violado su derecho fundamental a la información. Argumentan que *"la provisión de información por el Estado, sus instituciones y sus funcionarios y funcionarias, falsa o tergiversada, constituye una violación al derecho al acceso a la información"* y que eso sucedió en el presente asunto ya que *"ninguna de las afirmaciones que el Procurador emite como si fueran información y que han sido detalladas en el acápite de hechos, constituyen afirmaciones veraces e imparciales. Por el contrario, se trata de declaraciones falsas, tergiversadas e incompletas emitidas por el máximo órgano de los derechos humanos en Colombia, sobre educación sexual, acceso a los anticonceptivos y la Interrupción Voluntaria del Embarazo, que son*

[3] Caso Ríos y otros Vs. Venezuela, sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 145; Caso Perozo y otros Vs Venezuela, sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 157.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

fácilmente confrontables con la información científica y jurídica emitida por las autoridades competentes respectivamente".

...

16.- Estiman que *"estas afirmaciones fueron hechas en el ejercicio de funciones públicas y en relación con asuntos que se vinculan directamente con el ejercicio de derechos. Por lo tanto, no constituyen un ejercicio de la libertad de opinión de dichos funcionarios, sino una violación del derecho a la información de nosotras como receptoras de la presunta información"...*

...

Expuesto lo anterior, las actoras concluyen que *"la provisión de información falsa, tergiversada y sesgada por parte de la Procuraduría General de la Nación impacta directamente en los derechos reproductivos de las mujeres y niñas colombianas. De una parte, porque afecta directamente la toma de decisiones sobre los aspectos reproductivos de nuestra vida, y de otra porque altera la toma de decisiones de otros funcionarios públicos, poniendo en riesgo el ejercicio efectivo de otros derechos reproductivos".*

...

19.- Además de las presuntas violaciones a los derechos a la información y reproductivos, estiman vulnerados sus derechos a la educación, a la salud y a beneficiarse del progreso científico, lo que repercutió a su vez en perjuicio de sus derechos a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad. Según el escrito de tutela, los hechos generadores de lo anterior son varios.

...

25.- Al finalizar el escrito de tutela las accionantes descartan que en su caso se presente un daño consumado pues sostienen *"que el Procurador y sus Procuradoras Delegadas han actuado de forma sistemática y prolongada en el tiempo para proveer información falsa y tergiversada (desde 2009 hasta este año). Además de esta actuación prolongada en el tiempo, los efectos de sus actuaciones persisten en la actualidad y se concretan en una continua vulneración de los derechos fundamentales".*

...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Respuestas de los demandados y vinculados

…

28.- El veintisiete (27) de septiembre de 2011, la **Procuradora Delegada para la Vigilancia de la Función Pública, María Eugenia Carreño Gómez**, contestó la acción de tutela de la referencia. Concentra su defensa en la acusación hecha en su contra, la cual tuvo origen en la comunicación que envió al Ministro de la Protección Social sobre la inclusión del medicamento misoprostol en el POS.

Indicó que *"No es cierto (…) que la Procuraduría General de la Nación miente"* pues *"al citar la Guía Técnica Aborto sin Riesgos de la OMS 2003 (…) no se abstuvo de transcribir los beneficios del misoprostol"*. … Lo que sí admite es haber hecho *"especial énfasis en las contraindicaciones que la OMS referenció sobre este medicamento"…*

…

La Procuradora Delegada Carreño Gómez aceptó que, tal como dicen las peticionarias, el misoprostol fue incluido en el listado de medicamentos esenciales de la OMS de 2011 pero indicó que en el escrito que envió al Ministerio de la Protección Social hizo referencia a las dudas de la OMS sobre su utilización para la hemorragia posparto –contenidas en la Aclaración de 2010- porque *"el tema debe ser manejado de forma integral que involucre el derecho a la salud, como es el caso de aludir, a los procesos de gestación de la vida; preparto, parto y postparto o embarazo, parto y puerperio, lo que significa que el tema ha sido manejado razonadamente y contextualizado con lo expresado por la Organización Mundial de la Salud"*.

…

Concluye entonces que *"no ha faltado a la veracidad de la información, ni mucho menos, se ha empleado las diferentes fuentes bibliográficas o de consulta para alterar o cambiar la opinión de los referenciados…*

29.- La **Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, Ilva Myriam Hoyos Castañeda**, contestó la acción de tutela de la referencia el veintisiete (27) de septiembre de 2011. Su

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

escrito no se limitó a las acusaciones hechas en su contra sino que incluye respuesta a algunas hechas contra los demás demandados.

En primer lugar, sostuvo que *"los hechos reseñados (…) tienen fechas diversas y se constituyen hechos aislados que bajo ninguna interpretación pueden ser entendidos como sistemáticos o continuos toda vez que se han suscitado en momentos y escenarios diversos (…) los hechos presuntamente continuos y sistemáticos no consisten más que en declaraciones registradas a través de siete (7) documentos en los que no se advierte, no se percibe una reiteración sistemática de conceptos, que, por demás, pueden ser susceptibles de diferentes interpretaciones".*

…

… respecto de sus pronunciamientos acerca de los efectos que habría tenido la interposición de una nulidad en la obligatoriedad de la sentencia T-388 de 2009, expresó que no se trató de una tergiversación sino de *"una tesis jurídica sobre el cumplimiento en tiempo de la Sentencia T-388 de 2009, que en ese momento había sido recurrida por el Procurador General de la Nación…"*…

…

30.- El veintisiete (27) de septiembre de 2011 un apoderado especial, designado por la Oficina Jurídica, contestó la acción de tutela a nombre de la **Procuraduría General de la Nación**.

… Explicó que… *la intervención se debe realizar en defensa de:*

-La vida del nasciturus, como derecho fundamental, por cuanto el tema se relaciona con la posibilidad de interrumpir dicha vida…

-El patrimonio público, en cuanto si se autoriza el uso indiscriminado de sustancias que pueden acabar con la vida, ello le puede generar responsabilidad patrimonial al Estado… puede incluso llegar a contribuir a la comisión de comportamientos delictuales…

-El orden jurídico, en cuanto el uso de las sustancias señaladas y en general de cualquier tipo de procedimiento abortivo, solamente está permitido en …tres (3) casos…

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

…

…argumentó que… *"la demanda de tutela no realiza cargos específicos… sino que enuncia el contenido de las decisiones asumidas al respecto, en una forma descontextualizada y tergiversada, carente de orden cronológico…".*

…

31.- El veintiocho (28) de septiembre de 2011, la **Comisión de Regulación en Salud (CRES)** contestó la acción de tutela de la referencia. Expresó que *"resulta claro que la presente acción de tutela no se dirige contra la Comisión de Regulación en Salud… ni se imputa a la entidad la causación del presunto agravio, lesión o amenaza del derecho fundamental por el cual se demanda el amparo constitucional, careciendo así de legitimación pasiva en la presente acción de tutela".*

32.- El veintiocho (28) de septiembre de 2011 el **Ministerio de la Protección Social** contestó la acción de tutela de la referencia. Indicó que *"…debe declararse la improcedencia de la acción de tutela de la referencia contra el Ministerio de la Protección Social por falta de legitimación por pasiva…*

33.- El veintiocho (28) de septiembre de 2011 la **Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer** contestó la acción de tutela de la referencia…

34.- El veintiséis (26) de septiembre de 2011, el entonces Presidente de la **Corte Constitucional** respondió la acción de tutela de la referencia. Indicó que *"no tiene legitimación por pasiva para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, motivo por el cual no aprecio que sea conducente manifestarse sobre el particular".*

35.- El tres (3) de octubre de 2011 el **Ministerio de Educación** contestó la acción de tutela de la referencia. Entregó un informe sobre el cumplimiento de la sentencia T-388 de 2009.

36.- El cuatro (4) de octubre de 2011 el **INVIMA** contestó la acción de tutela de la referencia. Adujo que *"… no ha vulnerado en ningún momento el derecho a la información, como tampoco los derechos sexuales y reproductivos, la libertad de expresión, dignidad humana, autonomía y libre desarrollo…* aseguró que *"no debió ser vinculado en la presente ya que no existe el nexo*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

causal entra la presunta vulneración de los derechos fundamentales y las acciones de la entidad".

...

37.- La **Superintendencia Nacional de Salud** contestó la acción de tutela de la referencia el cinco (5) de octubre de 2011. Expresó que *"en virtud de la sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006 y la sentencia T-388 de 2009 de la H Corte Constitucional, profirió las Circulares Externas No. 058 de 2009 y 003 de 2011, mediante las cuales se da cumplimiento a la directrices consagradas en los referidos fallos".*

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

38.- El cinco (5) de octubre de 2011 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá decidió declarar improcedente el amparo solicitado en el asunto de la referencia.

El argumento central para ello fue la subsidiariedad de la acción de tutela...

39.- También consideró el a quo que la falta de inmediatez y el hecho de encontrarse ante hechos superados reforzaban la improcedencia del amparo solicitado. Para explicarse, aseveró que *"tal como se observa de las fechas en las que fueron emitidos los pronunciamientos que se califican como parciales o tergiversados, muchos de ellos datan de hace más de dos años o varios meses. Evidenciándose que en su totalidad se estaría frente a hechos superados...*

41.- Así mismo sostuvo que los *"hechos y circunstancias que (...) se aducen de manera hipotética, sin que se haya especificado en parte alguna cómo y de qué manera a cada una de ellas se les ha vulnerado el derecho a la información o se les amenaza con vulnerar sus derechos fundamentales reproductivos, a la dignidad, a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la educación y a beneficiarse del progreso científico"...*

42.- Añadió que las accionantes no están legitimadas *"para actuar a nombre de otras mujeres colombianas, o de las niñas o*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

niños o adolescentes que puedan encontrarse en las hipótesis de aplicación de esas sentencias…

Impugnación

43.- Las peticionarias impugnaron el fallo de primera instancia el once (11) de octubre de 2011…

…

Sentencia de segunda instancia

46.- El diecisiete (17) de noviembre de 2011 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidió confirmar la decisión de primer grado. Como fundamento de su fallo señaló que *"al examinar los presupuestos fácticos vertidos en el paginario, anuncia desde ya la improcedencia del amparo solicitado por i) ausencia del presupuesto de inmediatez y ante el evento remoto de colmarse tal presupuesto, la presente acción también deviene en improcedente por cuanto ii) ataca actos generales, impersonales y abstractos , proferidos por el señor Procurador General de la Nación y las Procuradoras Delegadas para la función Pública y para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia en ejercicio de las funciones… y iii) se puede reclamar a la propia Corte Constitucional y a los jueces de instancia del proceso que culminó con la sentencia T-388 de 2009".*

…

Intervenciones recibidas en el trámite de revisión

53.- Varios ciudadanos y organizaciones nacionales e internacionales no gubernamentales enviaron escritos de intervención, todos con el objetivo de apoyar las solicitudes de las peticionarias. A continuación se resumen las mismas.

54.- El **Área de Derechos Sexuales y Reproductivos del Programa de Derecho a la Salud de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas de México** hizo llegar su escrito el diecinueve (19) de abril de 2012.

…

55.- La **Asociación por los Derechos Civiles de Argentina** (ADC) entregó su intervención el veinte (20) de abril de 2012.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

...

56.- La intervención del **Centro de Derechos Reproductivos** (CDR) fue recibida el diez (10) de mayo de 2012.

...

57.- Un **grupo de 82 hombres** presentó un escrito de intervención el primero (1) de junio de 2012.

...

58.- Dieciséis ciudadanos y ciudadanas que dicen desempeñarse como **periodistas** en Colombia entregaron un escrito de intervención el quince (15) de junio de 2012.

...

59.- Rodrigo Uprimny Yepes, Paula Rangel Garzón, Diana Esther Guzmán Rodríguez, Vivian Newman Pont y Paola Molano, director e investigadoras del **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJuSticia-** presentaron escrito de intervención el veintisiete (27) de junio de 2012.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Determinación de los derechos fundamentales involucrados y planteamiento de los problemas jurídicos a resolver

2.- De los antecedentes se desprende que las actoras plantearon el presente asunto como un caso de violación de derecho a la información. Específicamente, como un caso de vulneración de una de las dimensiones de este derecho, cual es la de recibir información veraz e imparcial. De esa misma transgresión, que se podría denominar principal, surgen, a su juicio, violaciones o amenazas a otros de sus derechos fundamentales, básicamente a sus derechos reproductivos o a aquellos relacionados con éstos. Además, las peticionarias excluyen expresamente que se deba analizar el caso concreto como una extralimitación o abuso del derecho a la libertad de expresión o de opinión de los de-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mandados. La mayoría de los intervinientes no controvierten o coinciden con esta forma de abordar el asunto.

…

3.- La Sala estima que la cuestión fundamental en el presente asunto no es la pretendida violación al derecho a la información, entendido éste en un sentido general. Tampoco considera que se deba estudiar si los funcionarios públicos demandados se han extralimitado o han abusado del derecho a la libertad de expresión u opinión. En realidad, el tema central de este proceso son las supuestas violaciones o amenazas que los demandados han hecho, en ejercicio de sus funciones, a los derechos reproductivos de las mujeres, uno de los cuales es el derecho a la información en materia reproductiva…

El análisis del presente caso no partirá del derecho a la información, sino que su eventual vulneración sólo será evaluada desde la perspectiva de este último como un componente de los derechos sexuales y reproductivos, esto es, el derecho a la información en materia reproductiva

4.- La jurisprudencia constitucional ha indicado que el artículo 20 de la Constitución Colombiana reconoce, además del derecho a la libertad de expresión, el derecho a la información. Según esta Corte este es un *"derecho complejo"*[4] que otorga varias facultades relacionadas aunque diferenciables. Estas son fundamentalmente las siguientes:

(i) El acceso a la información en poder del Estado o de los particulares que presten funciones públicas…

(ii) El derecho a informar o, en otras palabras, el derecho a *"comunicar"*[5], *"emitir"*[6], *"difundir"*[7] o *"trasmitir"*[8] información, frente al cual no puede haber censura…

…

(iii) El derecho a ser informado o a *"recibir"* información…

[4] …
[5] …
[6] …
[7] …
[8] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En virtud de este derecho los receptores pueden exigir, además, cierta *"calidad"* en la información recibida. Concretamente, están habilitados para exigir que sea veraz e imparcial… y, adicionalmente, que quien difunda información la diferencie *"claramente de las opiniones"*...

…

5.- En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho en cuestión está reconocido en el artículo 13 de la CADH que prevé, entre otras, la facultad de *"buscar, recibir y difundir"* información. Su desarrollo jurisprudencial se ha centrado en la posibilidad de *"acceder a la información bajo control del Estado"*[9]…

De manera similar a este Tribunal, la Corte Interamericana fijó como principio del derecho de acceso a la información el de *"máxima divulgación"* que *"establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones"*, las cuales *"deben estar previamente fijadas por ley", "responder a un objetivo permitido por la Convención Americana"* y *"ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo"*[10].

En palabras de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, *"el principio de máxima divulgación ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones. De este principio se derivan las siguientes consecuencias: (1) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; (2) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y (3) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información"*.

[9] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

[10] Ibídem.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta Relatoría ha descrito un segundo principio que rige el derecho al acceso a la información, el de "*buena fe*"…

6.- Entre las múltiples obligaciones que genera el derecho a la información, la Relatoría ha identificado la de *"transparencia activa"* consistente en *"suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos en cuanto a: (a) la estructura, funciones y presupuesto de operación e inversión del Estado; (b) la información que se requiere para el ejercicio de otros derechos—por ejemplo, la que atañe a la satisfacción de los derechos sociales como los derechos a la pensión, a la salud o a la educación—; (c) la oferta de servicios, beneficios, subsidios o contratos de cualquier tipo; y (d) el procedimiento para interponer quejas o consultas, si existiere. Dicha información debe ser completa, comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada"*[11].

7.- Al contrastar los contenidos del derecho a la información con el escrito de tutela la Sala encuentra que las peticionarias no denuncian que los funcionarios públicos demandados les hayan negado el acceso a información que está en su poder. En consecuencia no es pertinente la aplicación de los principios de máxima divulgación y de buena fe –que algunos intervinientes mencionan- en vista de que, como se vio, ellos rigen en el ámbito del acceso a la información… Evidentemente tampoco se trata de una restricción por parte de los demandados del derecho de las accionantes a informar ni a buscar información.

8.- Ahora bien, la Sala difiere del planteamiento central de las actoras de conformidad con el cual se presentó una violación de su derecho como receptoras a ser informadas de forma veraz e imparcial sobre sus derechos reproductivos ya que, en las actuaciones que en este proceso se discuten, los demandados no actuaron como emisores de información de este tipo. Lo anterior se demuestra porque la mayoría de las conductas que acusan las accionantes están contenidas en documentos que no iban dirigidos al público en general sino a otros funcionarios y,

[11] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano", 2010.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

es más, su objetivo no era comunicar información alguna sino cumplir las funciones constitucionales o legales de la PGN o indicar a funcionarios externos la forma en que la PGN consideraba que debían cumplir las suyas…

La conclusión no es diferente en aquellos casos en los cuales los demandados se dirigían al público… Ello debido a que estas actuaciones no fueron parte de una campaña informativa sobre derechos reproductivos llevada a cado por los demandados, caso en el cual el planteamiento central de las actoras sería acertado. Fueron medios que usaron los demandados para comunicar a la ciudadanía la forma en que estaban cumpliendo sus funciones y no para indicar a las mujeres colombianas el contenido de sus derechos reproductivos.

…

10.- Dicho lo anterior, la Sala aclara que la exclusión del derecho a la información del análisis del presente caso no descarta que, cuando se estudie la supuesta violación o amenaza a los derechos reproductivos, se aborden temas relacionados pues, como se verá, uno de los derechos reproductivos reconocidos por la Constitución y por el bloque de constitucionalidad es precisamente el derecho a la información en materia reproductiva…

La exclusión del derecho a la libertad de expresión del análisis del presente caso. El poder-deber de comunicación de los altos funcionarios públicos con la ciudadanía, sus límites y su aplicabilidad al presente asunto.

… la jurisprudencia constitucional y la interamericana, en casos similares al presente, han establecido que las declaraciones de altos funcionarios sobre asuntos de interés general corresponden más bien al ejercicio de sus funciones y no al desarrollo de su libertad de expresión u opinión. En consecuencia, ambos Tribunales han fijado a estas declaraciones unos límites distintos y mucho más estrictos de aquellos que se aplican cuando se trata de la libertad de expresión o de opinión, los cuales son verdaderamente amplios debido a la importancia de este derecho para la vigencia de la democracia.

12.- En efecto, en la sentencia T-1191 de 2004… esta Corte resolvió la acción de tutela presentada por representantes de

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

varias organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos humanos contra el entonces Presidente de la República al considerar que en algunos discursos... las había vinculado con grupos al margen de la ley.

"Según los artículos 188 y 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República detenta las calidades de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa… todo ello le impone el poder-deber de mantener un contacto permanente con los ciudadanos, mediante sus discursos e intervenciones públicas… Este poder-deber del Presidente difiere sustancialmente de la simple libertad de expresión reconocida en general a los ciudadanos, y más bien constituye un medio legítimo de ejercicio de facultades gubernamentales propio de las democracias contemporáneas...

…

…se deriva claramente que las declaraciones de altos funcionarios públicos -de nivel nacional, local o departamental- sobre asuntos de interés general no entran en el ámbito de su derecho a la libertad de expresión u opinión sino que se constituyen en una forma de ejercer sus funciones a través de la comunicación con la ciudadanía.

13.- De conformidad con esta conclusión, en las referidas sentencias se fijaron los límites de este denominado poder-deber. Para ello se usaron conceptos similares a aquellos que se han utilizado para establecer los límites del derecho a informar y de la libertad de expresión u opinión, sin embargo no coinciden con estos últimos ya que, no sólo son mucho más estrictos, sino que la naturaleza jurídica de los objetos a delimitar no es la misma. Unos son derechos de tipo fundamental esenciales para la democracia y otro es un poder-deber…

…

… como a todas las autoridades, al Presidente compete una posición de garante respecto de los derechos fundamentales de todos los habitantes del territorio nacional, que hace que cuando se dirija a los ciudadanos deba abstenerse de emitir cualquier declaración o afirmación que lesione o ponga en riesgo tal categoría de derechos".

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Manifestó este Tribunal que *"esta obligación* [de abstenerse de hacer declaraciones que amenacen los derechos fundamentales] *adquiere mayor relevancia tratándose de sujetos de especial protección constitucional…*

….

… también se ha hecho especial referencia a la responsabilidad cuando se usan medios masivos de comunicación… *"el empleo de estos medios genera una responsabilidad mayor…, en atención a la gran capacidad de penetración en todas las esferas de la sociedad que éstos poseen, al número considerable de receptores a los que pueden llegar, al impacto inmediato que poseen sobre la formación de la opinión pública e, incluso, sobre los comportamientos y reacciones de los individuos, debido a que el espacio de reflexión de las noticias que se reciben a diario es mínimo, y a las mínimas posibilidades de defensa que tienen aquellos sujetos que puedan resultar afectados por las informaciones que se transmiten"…*

Un ejemplo claro de la diferencia entre los límites del derecho a la libertad de expresión y este poder-deber fue referido en la sentencia T-263 de 2010: *"la libertad de expresión admite incluso ataques frontales a la democracia o a los mecanismos de participación cuando sean manifestadas por particulares, esto mismo no es predicable de servidores públicos, quienes en razón a la faceta expansiva de la democracia se encuentran obligados a facilitarla y no a entorpecerla"…*

…

En resumen, según la jurisprudencia constitucional, los límites del poder-deber de comunicación de los altos funcionarios públicos con la ciudadanía son (i) la veracidad e imparcialidad cuando transmitan información, (ii) la mínima justificación fáctica y la razonabilidad de sus opiniones y, en todo caso, (iii) el respeto de los derechos fundamentales, especialmente de los sujetos de especial protección constitucional…

14.- La jurisprudencia interamericana, en los casos Perozo y otros y Ríos y otros, ambos contra Venezuela, abordó de forma similar asuntos que guardan algún parecido con el presente. Entre otras cosas, en estos procesos se debatían declaraciones

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

"de naturaleza esencialmente política" de altos funcionarios públicos del poder ejecutivo en un programa de televisión y en intervenciones públicas que fueron transmitidas a través de medios masivos de comunicación y que *"tuvieron lugar en periodos de mayor inestabilidad política y conflictividad social"*. Las víctimas consideraban que estas declaraciones pusieron en peligro su integridad personal y violaron su libertad de expresión pues formaban parte de un medio de comunicación *"con una línea editorial crítica del gobierno"*.

...

La Corte Interamericana estudió las declaraciones ... no como posibles abusos de la libertad de expresión de los funcionarios públicos sino como conductas violatorias de los derechos a la integridad física y a la libertad de expresión de las víctimas y las caracterizó dentro del deber de las autoridades estatales de pronunciarse sobre cuestiones de interés público. En concreto señaló que *"en una sociedad democrática no sólo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber, que las autoridades estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público"*[12].

15.- En punto de los límites a estos pronunciamientos, la Corte Interamericana indicó que *"al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la debida por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden llegar a tener en determinados sectores de la población, así como para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus decla-*

[12] Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195 y Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

raciones no pueden desconocer éstos ni constituirse en formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política, precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado"[13].

De la lectura de lo anterior, resalta la plena coincidencia entre la jurisprudencia constitucional y la interamericana en cuanto al (i) respeto de los derechos fundamentales, sin embargo, existe alguna diferencia en lo que toca con la veracidad de la información ya que la Corte Interamericana exige (ii) la constatación razonable aunque no exhaustiva de los hechos con una diligencia aún mayor a la debida por los particulares.

16.- Considera la Sala que los precedentes resumidos son aplicables al Procurador General de la Nación y a sus Delegadas demandadas en el presente proceso… lo cierto es que como funcionarios de un importante órgano de control tienen la facultad y la obligación de, por ejemplo, (i) suministrar información sobre su gestión y sobre temas de interés general relacionados con sus funciones constitucionales y legales, (ii) fijar la posición oficial de la entidad frente a los asuntos de su competencia y (iii) defender su gestión ante las críticas.

El reconocimiento de este poder-deber en cabeza del Ministerio Público, al igual que sucede en el caso de altos funcionarios del poder ejecutivo nacional, departamental y local, es *"propio de las democracias contemporáneas"* y *"facilita la conformación de una opinión pública informada, presupuesto para la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan y en el control del poder público"*…

17- De hecho, como se desprende de los hechos del asunto bajo examen, los funcionarios demandados han ejercido el poder-deber de comunicación con la ciudadanía… en algunos de estas ocasiones se usaron no sólo los canales de difusión insti-

[13] Ibídem.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tucionales –comunicados de prensa- sino que se recurrió a los medios masivos de comunicación –prensa, radio, televisión-.

Así las cosas, en el análisis de fondo la Sala no deberá estudiar si, en estas ocasiones, los funcionarios públicos abusaron de su libertad de expresión sino si en ellas respetaron los límites que la jurisprudencia constitucional e interamericana han fijado para el ejercicio del poder-deber de comunicación con la ciudadanía. En especial si, en desarrollo del mismo, amenazaron o violaron los derechos reproductivos de las peticionarias y/o derechos fundamentales relacionados con los mismos.

El tema central del asunto bajo revisión: los derechos reproductivos de las mujeres

18.- Como se anunció, la Sala estima que el problema jurídico central que debe resolver es si, en ejercicio de sus funciones, los demandados han violado o amenazado los derechos reproductivos de las accionantes, uno de los cuales –mas no el único- es el derecho a la información en materia reproductiva. Así mismo están involucrados, según el escrito de tutela, los derechos a la autonomía reproductiva, a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), al acceso a los servicios de salud reproductiva, a la educación y a la información sobre métodos anticonceptivos y a su libre elección y acceso.

...

19.- En ese análisis la Sala también tendrá en cuenta los argumentos de las peticionarias dirigidos a comprobar la amenaza o vulneración de derechos fundamentales relacionados con los derechos reproductivos referidos, tales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, la educación y a beneficiarse del progreso científico. De este modo, el análisis de las supuestas violaciones o amenazas se hará conjuntamente.

...

Cuestiones de procedibilidad

Subsidiariedad

... Al respecto la Sala coincide con las peticionarias y con DeJuSticia quienes sostuvieron que no existe otro medio judicial

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de defensa judicial idóneo para satisfacer las pretensiones de las accionantes…

…

Inmediatez

24.- De conformidad con el denominado requisito de inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.

…

26.- A diferencia de los jueces de instancia la Sala considera que, si se tienen en cuenta las condiciones específicas que rodean este asunto, se encuentra cumplido el requisito de la inmediatez. Se reitera que se debe tener presente que lo que atacan las actoras es lo que, a su juicio, constituye una práctica *"continua y sistemática"* de amenaza y violación de derechos fundamentales por parte de los funcionarios públicos demandados. Y, en consecuencia, como indican las peticionarias y DeJuSticia, el análisis de inmediatez debe hacerse desde una perspectiva general y no respecto de cada una de las conductas acusadas de vulneratorias.

…

Legitimación activa

…

28.- Es necesario precisar que en la acción de tutela instaurada las accionantes fueron claras al decir que actúan en su propio nombre, razón por la cual las referencias a la agencia oficiosa son impertinentes.

…

… Cada una de las mujeres que presentó la presente acción de tutela es titular de los derechos reproductivos reconocidos en la Constitución de 1991 y en el bloque de constitucionalidad, así como de los derechos relacionados con los mismos, como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, la educación y a beneficiarse del progreso científico…

…

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Los derechos reproductivos en la Constitución de 1991 y en el bloque de constitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

32.- Desde la sentencia C-355 de 2006 esta Corte ha venido desarrollando una jurisprudencia consistente y uniforme acerca del reconocimiento, titularidad, naturaleza y contenido de los derechos reproductivos. Ha insistido en que tanto la Constitución de 1991 como varias normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad reconocieron esta categoría de derechos y les dieron la naturaleza de fundamentales…

33.- Con fundamento en la Constitución, la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es posible afirmar que los derechos reproductivos reconocen y protegen (i) la autodeterminación reproductiva y (ii) el acceso a servicios de salud reproductiva.

Tanto hombres como mujeres son titulares de estos derechos, sin embargo es innegable la particular importancia que tiene para las mujeres la vigencia de los mismos ya que la determinación de procrear o abstenerse de hacerlo incide directamente sobre su proyecto de vida pues es en sus cuerpos en donde tiene lugar la gestación y, aunque no debería ser así, son las principales responsables del cuidado y la crianza de los hijos e hijas, a lo que se añade el hecho de que han sido históricamente despojadas del control sobre su cuerpo y de la libertad sobre sus decisiones reproductivas por la familia, la sociedad y el Estado.

34.- La *autodeterminación reproductiva* reconoce, respeta y garantiza la facultad de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia…

Además, la autodeterminación reproductiva reconoce que este tipo de decisiones son personales…

35.- Así mismo, los derechos reproductivos reconocen, respetan y garantizan la facultad de las personas, en especial a las mujeres, de *acceder a servicios de salud reproductiva.*

…

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

… una de las obligaciones estatales consiste en garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios de salud en la esfera de la salud sexual y genésica.

…

Los servicios de salud reproductiva incluyen, entre otros:

(i) Educación e información sobre toda la gama de métodos anticonceptivos, acceso a los mismos y posibilidad de elegir aquél de su preferencia, prestación que está reconocida en los artículos 10[14] y 12[15] de la CEDAW.

…

(ii) El acceso a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo de forma segura, oportuna y con calidad en aquellos casos en que no es punible de conformidad con la sentencia C-355 de 2006. Esto incluso en el caso de las niñas…

(iii) Medidas que garanticen una maternidad libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia y que brinden las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

…

(iv) Por último, la prevención y tratamiento de las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino…

…debido a la influencia del derecho internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que los derechos reproductivos están protegidos por la Constitución de 1991 ya que *"han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del*

[14] *"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (…)*

h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia" (subrayado fuera de texto).

[15] *"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia"* (subrayado fuera de texto).

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos".

A continuación la Sala desarrolla, con mayor profundidad, dos de los derechos reproductivos antes mencionados por su fuerte relación con el caso concreto.

El derecho fundamental de las mujeres a la IVE como derecho reproductivo y las correlativas obligaciones de respeto y garantía en cabeza del Estado y los promotores y prestadores del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

37.- La sentencia T-585 de 2010, reiterada por la sentencia T-841 de 2011, precisó que en Colombia existe un derecho reproductivo de carácter fundamental a la IVE en las hipótesis despenalizadas desde la sentencia C-355 de 2006.... la acción de tutela puede ser usada para protegerlo.

...

38.- En la sentencia C-355 de 2006, a raíz de una demanda de inconstitucionalidad contra varias normas del Código Penal relativas al delito de aborto, la Corte decidió que su penalización absoluta era contraria a la Constitución. Esta consideración la llevó a indicar en la parte resolutiva de la sentencia que *"no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto".*

39.- Una reconstrucción de la argumentación empleada en la mencionada sentencia de constitucionalidad permite concluir que a partir de la misma surgió en Colombia un verdadero derecho a la IVE en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las hipótesis despenalizadas.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

…del contenido mismo de los derechos fundamentales mencionados la Corte derivó una facultad, es decir, un derecho consistente en decidir si procrear o abstenerse de hacerlo, el cual se activa en cabeza de las mujeres gestantes cuando se encuentran en los eventos antes indicados.

40.- El derecho a la IVE tiene *per se* carácter fundamental ya que hace parte de los denominados derechos reproductivos y más exactamente de la autonomía reproductiva, cuyo rango fundamental fue reconocido por la Corte en la misma sentencia C-355 de 2006. En este última afirmó que *"los derechos reproductivos son una categoría de derechos humanos"* y que estos *"incluyen el derecho fundamental de todas las personas a decidir libremente el número y el espaciamiento de hijos (…)"*…

…

42.- Al respecto, la sentencia T-388 de 2009 enlistó, de forma enunciativa, algunas de las obligaciones de respeto y de garantía más importantes:

…

(i) Todas las mujeres deben poder contar con la información suficiente, amplia y adecuada que les permita ejercer a cabalidad y en libertad sus derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye, el derecho a estar plenamente enteradas respecto de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 (…)

…

El derecho a la información en materia reproductiva

44.- Como se vio, la jurisprudencia constitucional en materia de derechos reproductivos, con base en la CEDAW y el PIDESC, incluye dentro de los servicios de salud reproductiva la educación e información sobre métodos anticonceptivos. La Sala aprovecha esta oportunidad para ampliar el contenido de esta categoría de derechos en el sentido de incluir no solo la información sobre anticoncepción sino, en general, sobre salud reproductiva. Ello con fundamento, una vez más, en tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, tal como han sido interpretados por sus organismos de vigilancia.

…

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

46.- Tanto el artículo 20 de la Constitución como el artículo 13 de la CADH sobre el derecho a la información, al no tener limitación temática, protegen la información en materia reproductiva… Sin embargo, en el informe temático mencionado, la CIDH identifica algunos de los estándares internacionales especialmente importantes en este tema y que la Sala estima pertinente referir: (i) la obligación de transparencia activa, (ii) el acceso a la información y (iii) la obligación de entregar información oportuna completa, accesible y fidedigna.

…

47.- También se destacan estándares relativos al acceso a la información y a la obligación de entregar información oportuna, completa, accesible y fidedigna…

…

48.-…*"la CIDH considera que para garantizar el acceso a la información en materia reproductiva, los Estados miembros de la OEA deben de abstenerse de censurar, ocultar o desvirtuar información. Asimismo, conforme a las obligaciones de respeto y garantía que la CIDH impone, y bajo los principios de igualdad y no discriminación, los Estados deben garantizar que las mujeres tengan acceso a información oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa en materia reproductiva, que incluye información sobre los servicios de salud sexual y reproductiva que se ofrezcan legalmente".*

49.- Este organismo internacional recalcó que *"el derecho al acceso a la información…* es herramienta fundamental para ejercer la autodeterminación reproductiva.

También reconoció la CIDH que… *"… el acceso a la información en materia sexual y reproductiva involucra una serie de derechos como el derecho a la libertad de expresión, a la integridad personal, a la protección a la familia, a la vida privada y a vivir libres de violencia y discriminación"*[16]. Y, así, su falta de respeto y garantía puede ser a su vez una vulneración de esos derechos relacionados.

[16] Párrafo 3.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

50.- En el grupo de los derechos conectados con el derecho a la información en materia reproductiva resalta el derecho a la salud…

Caso concreto

52.- Como se anunció, para solucionar el caso concreto la Sala dividirá sus consideraciones según los siete asuntos respecto de los cuales las peticionarias estiman amenazados o violados sus derechos fundamentales

…

La supuesta tergiversación de las órdenes de la sentencia T-388 de 2009

53.- Las peticionarias sostienen que el Procurador General cambió el sentido de la orden de la Corte Constitucional de implementar campañas masivas de derechos sexuales y reproductivos contenidas en la sentencia T-388 de 2009…

…

56.- Como ya se dijo, la Sala estima que no se presentó una violación del derecho de las actoras a ser informadas de forma veraz sobre sus derechos reproductivos ya que en el comunicado de prensa del 21 de octubre de 2009 el Procurador General no emitió información sobre el contenido de los mismos. Su objetivo al expedirlo no fue ese, sino comunicar la forma en que iba a cumplir sus funciones a través de la solicitud de nulidad que presentaría contra la sentencia T-388 de 2009. En otras palabras, estaba ejerciendo su poder-deber de comunicación con la ciudadanía. En ese sentido, lo que la Sala debe analizar es si al hacerlo el Procurador General respetó los límites del mismo, específicamente en lo que toca con la denuncia de las peticionarias, es decir, la ausencia de veracidad respecto del contenido de la orden de la sentencia T-388 de 2009.

Lo primero que advierte la Sala es que en este comunicado de prensa se trasmitió información a los ciudadanos sobre un asunto de interés general -las razones por la cuales el Procurador General presentaría, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, una solicitud de nulidad contra una sentencia emitida por la Corte Constitucional-, por lo cual debía sujetarse al deber de veracidad.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En segundo lugar la Sala verifica que, en efecto… Era claro que la Corte no ordenaba promover el aborto, como expresó el Procurador General en el comunicado, sino promover que las mujeres colombianas conocieran el contenido de sus derechos sexuales y reproductivos, dentro de los cuales se encuentra la IVE en las hipótesis despenalizadas en la sentencia C-355 de 2006. Así, el Procurador General transgredió uno de los límites que esta Corte ha impuesto al ejercicio de su poder-deber de comunicación con la ciudadanía, cual es la veracidad de la información.

Si bien esta falta de veracidad no vulneró el derecho de las peticionarias a ser informadas de manera veraz sobre sus derechos reproductivos…, sí violó el derecho fundamental de la ciudadanía –en la que están incluidas las peticionarias- a recibir información o a ser informada de manera veraz sobre un asunto de interés público, derecho que se encuentra protegido por el artículo 20 de la Constitución, según la jurisprudencia constitucional arriba resumida... procede entonces ordenar la rectificación de la información para resarcir el daño a la comunidad en general, (i) por quien la difundió, (ii) públicamente, (iii) con despliegue y relevancia equivalente y (iv) con explicación de en qué consistió la equivocación.

…

Los efectos de la nulidad interpuesta en contra de la sentencia T-388 de 2009

60.- Las accionantes argumentan que, en noviembre de 2009, la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda emitió información falsa acerca de sus derechos reproductivos cuando declaró a Caracol Radio y en el programa de televisión Veredicto que las órdenes de la sentencia T-388 de 2009 no debían cumplirse sino hasta cuando se decidiera la solicitud de nulidad que el Procurador General había interpuesto en su contra…

…

63.- Al igual que en el acápite anterior… La demandada estaba ejerciendo el poder-deber de comunicación con la ciudadanía…

…

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

...la Sala verifica que la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda transgredió uno de los límites que esta Corte y la Corte Interamericana han impuesto al ejercicio de su poder-deber de comunicación con la ciudadanía, al pronunciarse en medios masivos de comunicación sobre la posición oficial de la PGN respecto de los efectos de la solicitud de nulidad de la sentencia T-388 de 2009, pues con ello vulneró y amenazó el derecho fundamental a la información en materia reproductiva de las accionantes y de las demás mujeres del país.

65.- Los mismos argumentos sirven para concluir que también se pusieron en peligro otros derechos fundamentales relacionados con el derecho a la información en materia reproductiva, sobre todo los demás derechos reproductivos y el derecho a la salud de las peticionarias y sus congéneres.

...

67.- A pesar de todo lo anterior, la Sala encuentra que en este caso se presenta un daño consumado...Esto hace que una orden en el sentido de rectificar la posición oficial de la PGN sea inocua.

La naturaleza de la Anticoncepción Oral de Emergencia

68.- Aducen las peticionarias que la PGN y el propio Procurador General de la Nación emitieron información falsa acerca de la anticoncepción oral de emergencia (AOE)...

De acuerdo al escrito de tutela, la falsedad estriba en sostener que la AOE impide la implantación del óvulo fecundado en el útero y por ello no es un método anticonceptivo sino abortivo...

...

Las peticionarias y los intervinientes demostraron exitosamente que sostener que la AOE es abortiva contradice lo que la OMS y el Consejo de Estado han determinado con bases científicas. Esto es, que estas píldoras no sirven para impedir la implantación del óvulo fecundado en el útero...

...

... es imperioso concluir que la posición oficial de la PGN se basa en un supuesto falso, pues no es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la AOE sea abortiva. Tanto la OMS

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

como el Consejo de Estado, al menos desde 2005 y 2008 respectivamente, han establecido su naturaleza de anticonceptivo. Por tanto, tampoco es cierto que su uso esté restringido a las hipótesis despenalizadas en la sentencia C-355 de 2006 y que las mujeres que la usen fuera de esas causales cometen un delito.

La naturaleza de anticonceptivo de la AOE significa que estas píldoras están incluidas dentro de los servicios de salud reproductiva y, en consecuencia, su elección y acceso está protegido por un derecho reproductivo de tipo fundamental. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corte, los servicios de salud reproductiva son uno de los dos grandes contenidos de los derechos reproductivos, los cuales son derechos fundamentales... En Colombia, dentro de las opciones que se pueden escoger y a las cuales se debe tener acceso está, sin duda, la AOE de conformidad con la OMS pero, sobre todo, según ha sido determinado por la sentencia del Consejo de Estado.

En este orden de ideas, la postura institucional de la PGN en relación con la naturaleza de la AOE desconoce el derecho fundamental de las mujeres –entre ellas las peticionarias- a los servicios de salud reproductiva y, así, transgrede los límites fijados por esta Corte y por la Corte Interamericana al poder-deber de comunicación con la ciudadanía y, de contera, los derechos fundamentales, especialmente de un grupo de especial protección constitucional, como lo son las mujeres[17].

Las declaraciones del Procurador General no impiden *per se* a las peticionarias y a las demás mujeres la libre elección y acceso a la AOE y por tanto no se *viola* el derecho fundamental a los servicios de salud reproductiva. Lo que se configura, a juicio de la Sala, es una verdadera *amenaza* a este derecho fundamental pues una entidad pública, que ejerce funciones preventivas y disciplinarias respecto de los funcionarios del sector salud, quienes deben garantizar a las accionantes y a las demás colombianas la libre escogencia y el acceso a estos servicios, se

[17] Respecto de las mujeres como sujetos de especial protección constitucional ver las sentencias C-667 de 2006 y C-804 de 2006.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

niega a reconocer la existencia misma de uno de sus contenidos –la AOE-, en franca contradicción con una sentencia en firme.

Por las razones expresadas, la Sala ordenará la modificación de la posición oficial de la PGN en el sentido de que, en Colombia, la anticoncepción oral de emergencia (i) no tiene carácter abortivo sino anticonceptivo, (ii) su uso no está restringido a las hipótesis despenalizadas de aborto, (iii) las mujeres que hacen uso de ella fuera de las causales despenalizadas de aborto no incurren, en ningún caso, en el delito de aborto y (iv) hace parte de los servicios de salud reproductiva que las mujeres colombianas pueden libremente elegir…

73.- El hecho de que las declaraciones cuestionadas se hayan hecho a través de un medio masivo de comunicación –diario El Espectador- refuerzan la conclusión a la que llegó la Sala ya que, según la jurisprudencia constitucional, el juicio de responsabilidad por extralimitación en el ejercicio del poder-deber de comunicación con la ciudadanía es más estricto cuando se utilizan este tipo de medios.

… Un funcionario público al que por mandato constitucional se le asigna una posición de garante de los derechos humanos no puede –como lo hizo en este caso el Procurador General- usar su poder-deber de comunicación con la ciudadanía para desconocer la existencia de uno de los contenidos de un derecho fundamental, cuando éste ha sido claramente reconocido por una autoridad judicial mediante una sentencia en firme.

74.- Aunque las declaraciones del Procurador General se hayan emitido en 2009 no se presenta un daño consumado ya que la Sala encuentra probado que la posición institucional manifestada en aquella ocasión sigue vigente, pues fue defendida por el apoderado de la PGN al contestar la presente acción de tutela…

…

El carácter de derecho de la IVE y las obligaciones de la Superintendencia de Salud frente al mismo

76.- Las actoras manifiestan que su derecho a la información fue violado por la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda en la carta que ésta le envió, el 2 de marzo de 2010, al Superinten-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

dente Nacional de Salud relativa a la Circular Externa 058 de 2009…

...

78.- Para la Sala es palpable que la situación denunciada por las peticionarias no constituye una violación de su derecho a la información porque, como ya dijo, la comunicación enviada por la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda no estaba dirigida al público en general sino al Superintendente de Salud. Excluida esta vulneración se descartan todas las otras violaciones y amenazas denunciadas que están relacionadas con el haber recibido información falsa. Por la misma razón –no estar dirigida la carta al público-, no se estaba ejerciendo el poder-deber de comunicación con la ciudadanía. Entonces, lo que debe analizar la Sala es si, al ejercer sus funciones constitucionales y legales mediante el oficio enviado al Superintendente de Salud, la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda violó o amenazó algún derecho fundamental de las accionantes.

… la Sala estima que con la carta enviada al Superintendente de Salud amenazó aquellos derechos fundamentales que sirvieron de base a esta Corte para despenalizar parcialmente la IVE en la sentencia C-355 de 2006, es decir, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la vida y la salud física y mental de las mujeres, entre ellas, las accionantes. Procede la Sala a explicar esta conclusión.

…

Textualmente se lee en la comunicación: *"no existe ni en la Constitución ni en la ley el mal llamado 'derecho al aborto' al que hace referencia la Circular en cuestión, por lo que no puede simplemente deducirse que la Superintendencia Nacional de Salud, como máxima autoridad de vigilancia y control en el ámbito del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentre en la obligación, por razón de sus competencias, de promover el goce e impedir las barreras que impidan el acceso al llamado 'derecho al aborto'"*…

En segundo lugar, para la fecha de la controvertida comunicación -2 de marzo de 2010-, la jurisprudencia reiterada de esta

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Corte ya era absolutamente clara en señalar la obligación estatal de remover los obstáculos para acceder a la IVE…

…

Para la Sala resulta inaceptable que una funcionaria pública de la PGN desarrolle su función preventiva en contravía de la jurisprudencia constitucional y utilizándola para amenazar el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales que llevaron a esta Corte a reconocer la IVE en las hipótesis despenalizadas, es decir, el libre desarrollo de la personalidad, la vida y la salud física y mental de las mujeres, incluidas las actoras…

…

79.- … no se presenta un daño consumado ya que la comunicación dirigida al Superintendente de Salud por parte de la Procuradora Delegada Hoyos no ha sido rectificada y, en ese sentido, la solicitud de modificación en ella contenida sigue vigente y así mismo la amenaza que representa…

Los efectos de la suspensión provisional del Decreto 4444 de 2006 en relación con la objeción de conciencia a la IVE

80.- Las accionantes aseguran que el Procurador General de la Nación violó su derecho a la información al emitir información falsa acerca de su derecho reproductivo a la IVE mediante las Circulares 029 de 2010 y 021 de 2011…

…

82.- La Sala considera que, como en las demás ocasiones, no se configura una vulneración del derecho de las actoras a ser informadas de manera veraz sobre sus derechos reproductivos ya que ninguna de las Circulares cuestionadas estaba dirigida a la ciudadanía. Así mismo, al descartarse esta violación se excluyen las amenazas a los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, por estar relacionadas directamente con el haber recibido información falsa. Por la misma razón –no estar destinadas las Circulares al público-, el Procurador General no estaba ejerciendo su poder-deber de comunicación.

Lo que sucede, a juicio de la Sala, es que el contenido de las Circulares 029 de 2010 y 021 de 2011 expedidas por el Procurador General están amenazando los derechos de las peticiona-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

rias –y de las demás mujeres colombianas- a la IVE y a la información en materia reproductiva, debido a que contradicen manifiestamente la jurisprudencia constitucional reiterada sobre objeción de conciencia a la IVE, como lo arguyen las accionantes y algunos intervinientes. Pasa la Sala a expresar las razones para llegar a tal conclusión.

Desde la sentencia C-355 de 2006 esta Corte aceptó que la objeción de conciencia a la IVE se podía ejercer, con varias limitaciones…

… en un Estado de Derecho, los funcionarios públicos están obligados a acatar las decisiones judiciales, aunque no las compartan por razones morales, religiosas o incluso jurídicas.

La contradicción entre la Circular 029 de 2009 y la jurisprudencia constitucional sobre objeción de conciencia a la IVE amenaza el goce del derecho a la IVE de las accionantes y de las demás mujeres colombianas, como lo denuncian las primeras y uno de los intervinientes. También se amenazan, por la misma razón, aquellos derechos fundamentales que llevaron a esta Corte a reconocer la IVE en las hipótesis despenalizadas, es decir, el libre desarrollo de la personalidad, la vida y la salud física y mental.

…

La contradicción entre la jurisprudencia de esta Corte y la Circular 021 de 2011 amenaza el derecho a la información en materia reproductiva de las peticionarias y de las demás mujeres colombianas. Como se vio, según la CIDH, uno de los estándares internacionales especialmente importantes respecto de este derecho es la entrega de información fidedigna, es decir, veraz…

…

La existencia y alcance del derecho a la vida del nasciturus

84.- Las accionantes sostienen que el Procurador General vulneró su derecho a la información al emitir información falsa…

En esta ocasión, dicen, la falta de veracidad consiste en afirmar *"que el derecho internacional de los derechos humanos*

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

prohíbe el aborto y protege el derecho a la vida de forma absoluta y desde la concepción"…

…

86.- Esta Sala encuentra que el supuesto de hecho del cual parten las peticionarias en este asunto no es cierto. Ni el comunicado de prensa del 25 de marzo de 2011 ni la Circular 021 de 2011 señalan que *"el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe el aborto y protege el derecho a la vida de forma absoluta"*, como asegura el escrito de tutela.

…

…la Sala estima que la mención al derecho inexistente en el comunicado de prensa y la Circular no implica, en sí misma, sostener que es de carácter absoluto, o que el aborto está prohibido o que el derecho a la IVE en las hipótesis despenalizadas no existe, como creen las accionantes. En consecuencia, como el supuesto de hecho del que parte el escrito de tutela no es cierto, la Sala no concederá el amparo solicitado en este punto.

La inclusión del misoprostol en el Plan Obligatorio de Salud

87.- Las peticionarias arguyen que la Procuradora Delegada María Eugenia Carreño Gómez vulneró su derecho a la información al difundir información falsa relacionada con sus derechos reproductivos en el oficio enviado, el 30 de marzo de 2011, al Ministro de la Protección Social acerca del principio activo misoprostol, con ocasión del estudio que se estaba adelantando para incluirlo en el POS. Esta comunicación, dicen, contenía datos inexactos y/o falsos sobre el mismo con el objetivo de impedirla…

…

89.- La Sala considera que, como en las demás ocasiones, no se configura una vulneración del derecho de las actoras a ser informadas de manera veraz sobre sus derechos reproductivos ya que el oficio de la Procuradora Delegada Carreño Gómez no estaba dirigido a la ciudadanía sino al Ministro de la Protección Social. Así mismo, al descartarse esta violación se excluyen las amenazas a los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, por estar relacionadas directamente con el haber recibido información falsa. Por la

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

misma razón –no estar destinado el oficio al público-, la mencionada Procuradora Delegada no estaba ejerciendo su poder-deber de comunicación.

Lo que sucedió, a juicio de la Sala, es que tanto el oficio referido como otras actuaciones de la Procuradora Delegada Carreño Gómez vulneraron los derechos de las peticionarias –y de las demás mujeres colombianas- al acceso a los servicios de salud reproductiva puesto que impidieron, sin fundamento alguno, la inclusión del misoprostol en el POS. Aunque las peticionarias no lo denunciaron, la Sala encuentra que la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda también contribuyó a que acaeciera esta violación de derechos fundamentales...

...

92.- La suspensión indefinida de la decisión de incluir el misoprostol en el POS, como consecuencia directa del inadecuado ejercicio de funciones por parte de las Procuradoras Delegadas demandadas, vulneró el derecho al acceso a los servicios de salud reproductiva de las peticionarias –y de las demás mujeres colombianas-. Como se vio, según la jurisprudencia constitucional, uno de los dos grandes contenidos de los derechos reproductivos es el acceso a los servicios de salud reproductiva, dentro de los cuales se encuentra la IVE en aquellos casos en que no es punible de conformidad con la sentencia C-355 de 2006. Gracias a la actuación de las Procuradoras Delegadas demandadas, una forma de realizar este procedimiento no fue incluida en el POS y, por tanto, ni las accionantes ni las demás mujeres en Colombia tienen acceso a ella como parte de los servicios básicos en salud.

El hecho de que otros métodos de IVE estén incluidos en el POS, no descarta la violación pues, como expresó la comunidad médica en el proceso de consulta realizado por la CRES, el misoprostol resulta menos invasivo y tiene menos efectos adversos. Si los estudios de impacto económico, efectividad y seguridad y la consulta a la comunidad médica y a los ciudadanos fueron positivos, no ve la Sala una razón constitucionalmente válida para someter a las mujeres a un procedimiento de IVE mas invasivo y con más efectos adversos. Por similares razo-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

nes, se violó el derecho a la salud de las accionantes y de las demás mujeres colombianas pues la Sala encontró que, además de la IVE, el misoprostol tiene numerosos usos aprobados por el INVIMA relacionados con la salud reproductiva de la mujer a los que tampoco tendrán acceso como parte de los servicios básicos en salud, lo cual es consecuencia indirecta de la actuación de las Procuradoras Delegadas demandadas, quienes al oponerse al uso del misoprostol para la IVE terminaron afectando las demás indicaciones aprobadas, tales como la maduración del cuello uterino para la histeroscopia y para la colocación del dispositivo intrauterino, la evacuación del útero en casos de feto muerto, la inducción del trabajo de parto con feto muerto y con feto vivo.

Para reparar la violación, se ordenará a la Comisión de Regulación en Salud que levante la suspensión de la decisión acerca de la inclusión del misoprostol en el POS y, en consecuencia, continúe su trámite desde la etapa en la cual fue suspendido…

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

…

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que decidió declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales de las actoras, para en su lugar **CONCEDERLO** por la violación y/o amenaza de los derechos fundamentales al acceso a los servicios de salud reproductiva, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la salud física y mental, a la interrupción voluntaria del embarazo y a la información en materia reproductiva, en la acción de tutela ins-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

taurada por Mónica del Pilar Roa López y otras 1279 mujeres en contra del Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, la Procuradora Delegada para la defensa de los derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, Ilva Myriam Hoyos Castañeda, y la Procuradora Delegada para la Función Pública, María Eugenia Carreño Gómez.

...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO OBLIGA A LOS JUECES A ABANDONAR UNA INTERPETACIÓN LITERAL Y DOGMÁTICA DE LOS TEXTOS LEGALES APLICABLES EN MATERIA DE ADOPCIÓN Y A BUSCAR SOLUCIONES ACORDES A LAS PRETENSIONES A FIN DE EVITAR LA FRUSTACIÓN DE DERECHOS

Sinopsis: En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió un recurso de queja por denegación de un recurso extraordinario federal que interpuso el Defensor General de la Provincia de Entre Ríos, Argentina, contra una resolución del Tribunal Superior de Justicia de esa Provincia que declaró la nulidad de un procedimiento de adopción plena de un menor, perfeccionado luego del fallecimiento de su guardadora individual. Esta nulidad había sido solicitada por los progenitores de la guardadora en razón de haberse visto desplazados de la línea sucesoria por el niño adoptado.

Citando jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia remarcó la importancia del interés superior del niño como principio a tener en cuenta al tomar una decisión estatal, social o familiar que limite el ejercicio de los derechos de los niños y las niñas. Asimismo, sostuvo que el interés superior encuentra fundamento en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos. El interés superior del niño implica que su determinación en casos de cuidado y custodia de menores de edad debe hacerse a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño. Además, también debe tener en cuenta los daños o riesgos reales en el bienestar del niño. Al respecto, la Corte Suprema añadió que el principio del interés superior constituye un parámetro objetivo,

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

determinado por el mayor beneficio para el niño, que obliga a priorizar su interés por sobre el de los adultos.
En el caso concreto, la Corte Suprema consideró que a pesar de que la adopción luego de fallecido el guardador no estuviere legalmente prevista en la norma, en aplicación del interés superior del niño, debía abandonarse la aplicación literal y dogmática de los preceptos normativos que regían la materia. Tomó en cuenta que se había generado un vínculo materno-filial entre la guardadora y el niño, a quien insertó en su grupo familiar e incluso expresó su voluntad adoptiva. Por ello, la Corte Suprema decidió revocar el fallo que declaró la nulidad del procedimiento de adopción. Asimismo, sostuvo que no obstante la queja interpuesta por el defensor fue extemporánea, cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, los jueces deben buscar soluciones acordes a la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, evitando que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos protegidos por la Constitución Nacional.
Al referirse al interés superior del niño, la Corte Suprema basó su fundamentación en el caso *Fornerón e hija* Vs. *Argentina* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

THE PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD COMPELS JUDGES TO ABANDON A LITERAL AND DOGMATIC INTERPRETATION OF THE LEGAL TEXTS APPLICABLE IN ADOPTION MATTERS AND TO SEEK SOLUTIONS THAT AGREE WITH THE CLAIMS IN ORDER TO PREVENT THE INFRINGEMENT OF RIGHTS

Synopsis: In this judgment the Supreme Court of Justice of the Republic of Argentina resolved a complaint appeal regarding the denial of a federal extraordinary remedy filed by the General Public Defender of Entre Ríos Province, Argentina, against a decision of the Superior Court of Justice of that Province that an-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

nulled a procedure for the full adoption of a minor that was completed after the death of the guardian. This annulment was requested by the parents of the guardian given that they were displaced from the line of succession by the adopted child.

Citing the case law of the Inter-American Court of Human Rights, the Supreme Court of Justice highlighted the importance of taking into account the principle of the best interests of the child when making a state, social or family decision that involves a restriction of the exercise of any right of the child. In addition, it claimed that the principle of the best interests of the child is based on the dignity of human beings, the characteristics of children and the need to promote their development. The best interests of the child entail that decisions in cases of care and custody of minors shall be made based on an assessment of the specific parental behaviors and their negative effect on the well-being and development of the child. In addition, it must take into account the damages or real risks to the child's well-being. In this regard, the Supreme Court added that the principle of the best interests of the child is an objective parameter determined by the greatest benefit for the child, which requires prioritizing the child's interests over those of the adults.

In this specific case the Supreme Court considered that although the adoption after the guardian had passed away was not contemplated in the body of law, in the application of the best interests of the child it was necessary to abandon the literal and dogmatic interpretation of the legal provisions that regulate this matter. It took into account that a mother-son relationship had been generated between the guardian and the child, and she included him into her family group and even expressed her willingness to adopt. Consequently, the Supreme Court decided to revoke the decision that had declared the annulment of the adoption process. In addition, it stated that although the complaint filed by the General Public Defender was time-barred, since the matter at hand is to protect the best interests of the child, the judges must seek solutions that agree with the urgency and nature of the claims, preventing the strict legal forms from resulting in an infringement of the rights protected by the National Constitution.

When referring to the best interests of the child the Supreme Court based its arguments on the case of Fornerón and daughter v. Argentina of the Inter-American Court of Human Rights.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA

RECURSO DE HECHO

SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2012

...

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de A. M. d. S. en la causa M. d. S., R. y otra s/ ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos"...

Considerando:

1°) Que con fecha 30 de agosto de 2005 se otorgó a M. I. M. d. S., vda. de R., la guarda preadoptiva del menor A. J. R. S. -nacido el 30 de enero de 2003-, quien había permanecido bajo su cuidado y recibido el trato de hijo desde los primeros días de septiembre de 2003, cuando tenía 8 meses de vida...

2°) Que... días después de haber aceptado formalmente el cargo de guardadora preadoptante, el 16 de abril de 2006 M. I. M. d. S. falleció como consecuencia de un accidente automovilístico..., sin que hasta ese momento hubiese promovido el correspondiente juicio de adopción propiamente dicho.

3º) Que frente a dicha situación y en atención al vínculo que se había generado entre la guardadora y el niño, quienes habían convivido por más de dos años y medio, el 3 de mayo de 2006 la Defensora de Pobres y Menores n° 1 de Gualeguaychú, provincia de Entre Ríos, en ejercicio de la representación promiscua del menor, solicitó como medida autosatisfactiva que se declare a A. J. R. hijo adoptivo de su guardadora fallecida, por

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ser la medida que mejor contemplaba el interés superior del menor.

Dicho planteo tuvo favorable acogida, concediéndose la adopción plena…

4º) Que en forma simultánea, el 4 de mayo de 2006, R. M. d. S. y M. S. E. de M. d. S., padres de M. I., promovieron la sucesión *ab intestato* de su hija, en la que el niño fue declarado único heredero el 19 de abril de 2007…

…

5°) Que ante tal situación, alegando como perjuicio concreto que el menor A. los desplazaba de la línea sucesoria, los progenitores de la causante promovieron acción autónoma de revisión de la cosa juzgada, con el objeto de que se declarara la nulidad de la sentencia de adopción y de la declaratoria de herederos. Invocaron que existían vicios formales y sustanciales que invalidaban los distintos pronunciamientos…

6°) Que contra el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que… hizo lugar a la acción planteada…, el señor Defensor General de la provincia de Entre Ríos dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

El recurrente sostiene: a) que la promoción de la adopción encontró suficiente respaldo en el imperativo de impedir la frustración de un derecho, supuesto en el cual es necesaria su actuación como representante directo; b) que el fallo es arbitrario al concluir que la sentencia de adopción dictada es incompatible con el mejor interés del menor, pues una familia será digna de protección por parte del Estado cuando sea posible verificar la existencia de un vinculo afectivo perdurable; c) que se debió colocar al niño en el centro de su protección, dictando un pronunciamiento que resulte armónico con la propia realidad de quien ya está inserto en un grupo familiar y ha desarrollado en él su identidad dinámica; d) que, en el caso, ya se habían verificado los recaudos plenos para la tramitación y culminación de la adopción…; e) que al decidir como lo hizo, el a quo ha conculcado el derecho de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional pues sí el niño hubiera es-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tado bajo la guarda preadoptíva de un matrimonio y uno de ellos falleciere, el art. 324 del Código Civil autorizaría que sea adoptado por el cónyuge sobreviviente y como hijo del matrimonio, pero tratándose de una guardadora individual que fallece, dicha opción no existiría pese a verificarse la total integración del niño a la familia extensa de ella.

...

9°) Que asimismo, corresponde poner de resalto que en un reciente caso en que se alegaba la violación del derecho de protección a la familia de un padre y su hija biológica en un proceso de adopción también tramitado en la provincia de Entre Ríos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró que "toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia"; que dicho interés superior "...se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades...", y que su determinación "...en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño..." (caso "Fornerón e hija vs. Argentina", sentencia del 27 de abril de 2012).

10) Que en dicha causa, la Corte Interamericana también insistió en el reconocimiento del derecho a la identidad, al que conceptualizó como "...el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad...", destacando la especial importancia que entraña durante la niñez.

11) Que esta Corte Suprema ha señalado que el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño…

Asimismo, se ha señalado que al considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles…

12) Que, en consecuencia, no resulta razonable interpretar que, en el caso, el interés superior del niño se encuentre reflejado en una aplicación literal y dogmatica de los preceptos normativos que regirían la materia, que produce como consecuencia -entre otras que no han sido evaluadas por el a quo- la desvinculación del menor A. respecto de quien en vida lo cuidó en sus primeros años de existencia generando un vinculo materno-filial, lo insertó en su grupo familiar y expresó su voluntad adoptiva no solo al promover y obtener su guarda sino también al designarlo públicamente como “mi hijo” en uno de sus testamentos ológrafos…

13) Que las circunstancias señaladas bastan para poner de manifiesto que las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto, por lo que corresponde revocar la sentencia apelada (art. 15 de la ley 48).

14) Que no obsta a lo expresado la circunstancia de que el Defensor General de la provincia de Entre Ríos hubiese deducido el recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, fuera del plazo establecido por los arts. 282 Y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación…

…

16) Que en tal sentido, se ha resuelto que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los tramites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustra-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ción de derechos que cuentan con particular tutela constitucional…

…

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada…. Con costas

…

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN PREVALECE FRENTE AL DERECHO AL HONOR CUANDO SE TRATA DE INFORMACIÓN VERAZ QUE INVOLUCRA PERSONAS DE RELEVANCIA PÚBLICA, COMO AQUELLAS QUE PROVEEN PRODUCTOS Y SERVICIOS A EMPRESAS PARAESTATALES

Sinopsis: En la sentencia que se presenta a continuación, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México resolvió un amparo directo confirmando una sentencia de apelación dictada por la Primera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la cual se absolvió a una casa editorial, a diversas personas relacionadas con las revistas *Contralínea* y *Fortuna*, y una empresa distribuidora, de los supuestos daños morales ocasionados a tres empresas y tres personas físicas. De acuerdo con los alegatos de los actores en el juicio de origen, dichos daños fueron causados en virtud de la publicación de notas periodísticas y una caricatura en donde señalaba su participación en tráfico de influencias y actos de corrupción en la celebración de contratos con le empresa paraestatal Petróleos Mexicanos (PEMEX). Adicionalmente, la Primera Sala se pronunció respecto de la inconstitucionalidad de una medida cautelar dictada en el juicio de primera instancia en contra de los comunicadores.

El análisis de la Primera Sala se centró en el conflicto de derechos existente entre el derecho a la libre información de los periodistas y el derecho al honor de las sociedades y las personas físicas demandantes. Para ponderar ambos derechos, de forma similar a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México aludida anteriormente en este número al hacer referencia a la libertad de expresión, en el presente caso la Suprema Corte se remitió a diversos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, recordó que cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión e imprenta afecta no solo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones. Además, señaló que la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. En ese orden de ideas resaltó la importancia de este derecho cuando el mismo se ejerce por los profesionales del periodismo a través de la prensa, como vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, señaló que tratándose de figuras públicas, como lo son los servidores públicos, se encuentran en un umbral diferente de protección dado que el mismo se ha expuesto voluntariamente al escrutinio de la sociedad. En este sentido, indicó que el acento de este umbral diferente 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. En cuanto a la forma de las expresiones, estableció que el debate en temas de interés público debe ser desinhibido, robusto y abierto, siendo que es precisamente en las expresiones que puedan ofender, chocar, perturbar o molestar, inquietar o disgustar, donde la libertad de expresión resulta más valiosa.

En el caso concreto, la Primera Sala resolvió que la información contenida en las diferentes notas periodísticas se encontraba amparada constitucionalmente por tratarse de personas privadas con proyección pública, cuyas actividades resultan de interés general en tanto se refieren a su rol como empresas prestatarias de servicios a PEMEX –empresa que representa la principal fuente de ingresos del país-. En adición, señaló que el tema abordado en las notas también resultaba de interés general ya que el valor de los contratos cuestionados ascendía a miles de millones de pesos, los cuales se pagan con recursos públicos y lo cual incumbe a todos los miembros de la sociedad sin excepción. Además, resolvió que las notas habían sido elaboradas con una labor de investigación diligente, probando la veracidad de sus dichos, por lo que no había quedado acreditada la ilicitud de la información publicada. Finalmente, aludiendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que toda restricción a la libertad de expresión debe ser necesaria en una sociedad democrática, lo que no se justificó en el caso.

Por otro lado, la Primera Sala consideró que la medida cautelar dictada en primera instancia, mediante la cual se prohibía a los

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

periodistas demandados publicar notas y textos con comentarios en contra de los coactores en el juicio de origen, resultaba inconstitucional, entre otras cosas, por ser una forma de censura previa.

Para sustentar su fallo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación utilizó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Ivcher Bronstein* vs. *Perú*, "La Última Tentación de Cristo" vs. *Chile*, *Herrera Ulloa* vs. *Costa Rica*, *Ricardo Canese* vs. *Paraguay, Kimel* Vs. *Argentina*, *Ríos y otros* vs. *Venezuela, Perozo y Otros* vs. *Venezuela, Fontevecchia y D`Amico* vs. *Argentina*, así en la Opinión Consultiva OC-5/85 *La Colegiación Obligatoria de Periodistas.*

THE RIGHT TO FREEDOM OF INFORMATION PREVAILS OVER THE RIGHT TO HONOR WHEN DEALING WITH TRUE INFORMATION INVOLVING PERSONS OF PUBLIC RELEVANCE, SUCH AS THOSE THAT PROVIDE PRODUCTS AND SERVICES TO PUBLIC AGENCIES

Synopsis: In the following judgment the First Chamber of the Supreme Court of Justice of Mexico resolved a direct appeal for protection, confirming an appeal decision issued by the First Civil Chamber of the Superior Court of Justice for the Federal District which acquitted a publishing house, several persons related to the magazines Contralínea and Fortuna, and a distribution company, from alleged moral damages caused to three companies and three individuals. According to the claims of the plaintiffs in the original proceedings, these damages were caused by the publication of news articles and a cartoon indicating their participation in undue influence peddling and acts of corruption relating to contracts with the public company Petróleos Mexicanos (PEMEX). In addition, the First Chamber adjudged on the unconstitutionality of a precautionary measure issued in the judgment of first instance against the communicators.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

The analysis of the First Chamber focused on the conflict of rights between the right to freedom of information of journalists and the right to reputation of the petitioner corporations and individuals. To weigh both rights, similarly to the judgment of the Supreme Court of Justice on the freedom of expression previously referred to in this issue, in this case the Supreme Court referred to several judgments of the Inter-American Court of Human Rights. Thus, it called to mind that when a court decides on a case of freedom of expression and freedom of press it not only affects the claims of the parties but also the degree to which the free circulation of news, ideas and opinions is protected in the country, which is an essential condition for the adequate functioning of representative democracy. In addition, it indicated that freedom of expression is a cornerstone in the existence of a democratic society. Based on the foregoing, it highlighted the importance of this right when exercised by journalists through the press, which is an institutionalized vehicle for the creation of public opinion. In conformity with the case law of the Inter-American Court, it indicated that in the case of public figures, such as public officials, there is a different threshold of protection, given that these figures are voluntarily exposed to social scrutiny. In this regard, it indicated that this different threshold of protection is not based on the person's capacity but on the public interest of the activities performed by that specific person. Regarding the manner of expressions, it established that debate on matters of public interest must be uninhibited, robust and open, which is precisely why expressions that may offend, upset, perturb, bother, worry or disgust is where freedom of expression is most valuable.

In this specific case, the First Chamber decided that the information contained in the different news articles was constitutionally protected, as it dealt with private individuals with public projection, whose activities are of general interest insofar as they relate to their role as companies that render services to PEMEX –company that represents the country's main source of income. In addition, it indicated that the topic addressed in the news articles was also of general interest, given that the value of the contracts in consideration was thousands of millions of pesos, which are paid with public funds and thus concern all members of society, with no exceptions. It also decided that the news articles had been prepared with diligent investigation work, proving the truth

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

of their statements, therefore it was not confirmed that the published information was unlawful. Finally, referring to the case law of the Inter-American Court of Human Rights, it indicated that restrictions to freedom of expression are necessary in a demoratic society, which was not justified in this case.

On the other hand, the First Chamber considered that the precautionary measure issued in first instance, which prohibited the accused journalists from publishing articles and texts with comments against the plaintiffs in the original proceedings, was unconstitutional, among other, as it was a form of prior censorship.

To provide grounds for its decision, the First Chamber of the Supreme Court of Justice used the case law of the Inter-American Court of Human Rights in the cases of Ivcher Bronstein v. Peru, "Last Temptation of Christ" v. Chile, Herrera Ulloa v. Costa Rica, Ricardo Canese v. Paraguay, Kimel v. Argentina, Ríos et al. v. Venezuela, Perozo et al. v. Venezuela, Fontevecchia and D`Amico v. Argentina, as well as the Advisory Opinion OC-5/85 Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PRIMERA SALA
MÉXICO

AMPARO DIRECTO 8/2012

SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 2012

...

I. ANTECEDENTES

1. Hechos que dieron lugar al presente asunto.

Entre enero de 2007 y diciembre de 2008, aparecieron publicadas las siguientes notas periodísticas y caricatura:

1) Columna semanal ("Oficio de papel") del periodista Agustín Miguel Badillo Cruz[1]:

...

2) Columnas de la periodista Nancy Paola Flores Nández[2]:

...

3) Columna de la periodista Ana Lilia Pérez Mendoza que apareció en la Revista Contralínea correspondiente a la primera quincena de diciembre de 2008[3].

[1] ...
[2] ...
[3] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

4) Caricatura del señor David Antonio Manrique Ramírez que apareció en la edición 50 de la Revista Fortuna, correspondiente a marzo de 2007[4].

...

Las notas periodísticas impugnadas describen la forma en que AJMI, su yerno JRD y el hermano de éste último, ARD, a través de las sociedades Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V., Blue Marine Technology, S.A. de C.V. y Subtec, S.A. de C.V., actuaron como "cabilderos" o intermediarios en múltiples contratos y licitaciones celebrados por Petróleos Mexicanos y distintas empresas privadas dedicadas al sector petrolero.

Un común denominador en las publicaciones es que AJMI se desempeñó como funcionario dentro de la paraestatal PEMEX, lo que se tradujo en una relación cercana con distintos servidores públicos y exfuncionarios que favorecieron el otorgamiento, mediante adjudicación directa o licitación, de múltiples y cuantiosos contratos.

El objeto principal de las columnas impugnadas consiste en destacar que, detrás de las contrataciones mencionadas, existe una red calificada como "corrupta", "pandilla" o "mafia", la cual permitiría la celebración de los contratos mencionados mediante el tráfico de influencias y actos de corrupción, situación que se vería agravada por los múltiples incumplimientos contractuales en que incurrieron las empresas contratantes como resultados de estas operaciones.

Finalmente, las notas sustentan sus dichos en la información que sobre los contratos aparece publicada en los portales de internet de la paraestatal, de la Secretaría de la Función Pública y de las propias empresas involucradas, así como en las investigaciones seguidas por la Secretaría de la Función Pública, la Auditoría Superior de la Federación y la Procuraduría General de la República, como consecuencia de las irregularidades en comento. Aunque el resto de las investigaciones oficiales continuaron, durante el transcurso de las investigaciones periodísticas la Procuraduría General de la República determinó el no

[4] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ejercicio de la acción penal, hecho que fue informado por los periodistas demandados.

2. Demanda por daño moral.

1. El 13 de abril de 2009, las sociedades Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V., Blue Marine Technology, S.A. de C.V., Subtec, S.A. de C.V. y las personas físicas AJMI, ARD y JRD[5], **demandaron en la vía ordinaria civil** de Corporativo Internacional de Medios de Comunicación, S.A. de C.V. –editora o casa editorial de Contralínea–, Agustín Miguel Badillo Cruz en su carácter de editor de la revista Fortuna, Agustín Miguel Badillo Cruz, Nancy Paola Flores Nández y Ana Lilia Pérez Mendoza a título personal –y como directivos, responsables y reporteros de las revistas Contralínea y Fortuna–, David Antonio Manrique Ramírez, como caricaturista de la Revista Fortuna, y a Representaciones Editoriales Internacionales, S.A. de C.V., como distribuidora de las revistas mencionadas[6],

…

En resumen, los coactores señalaron que las notas periodísticas y la caricatura violan sus derechos por: *(i)* las malsanas intenciones como reacción inescrupulosa al éxito profesional de los coactores; *(ii)* la creatividad negativa que confunde hechos y noticias con hechos en los cuales los hoy quejosos no participaron; *(iii)* la búsqueda por generar sospechas infundadas sobre la supuesta comisión de actos ajenos a la rectitud; y *(iv)* la ira y los insultos personales. De lo anterior, los hoy quejosos acusaron que existió un ánimo de acosarlos periodísticamente con la intención de dañarlos, más que informar[7].

[5] A lo largo de la presente sentencia, esta Primera Sala se referirá a todos juntos como "parte actora", "coactores" o "quejosos".

[6] A lo largo de la presente sentencia, esta Primera Sala se referirá a todos juntos como los "codemandados", "apelantes" o "terceros perjudicados", mientras que las referencias a cada uno en lo personal se harán a los nombres con que se ostentan como periodistas …

[7] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta Primera Sala observa que, tal y como lo pidieron en las prestaciones, los coactores solicitaron como **medida cautelar**, con fundamento en el artículo 20 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, el apercibimiento de los codemandados para que cesasen el "abuso al derecho a la información y a la libertad de expresión con sus notas periodísticas insultantes"[8].

3. Juicio ordinario civil 492/2009 ante el Juzgado Quincuagésimo Cuarto de lo Civil en el Distrito Federal.

…

En el auto admisorio de la demanda se concedió una **medida provisional** consistente en prevenir a los codemandados "a efecto de que durante la tramitación del […] juicio se [abstuviesen] de referirse a los actores a través de insultos en las notas periodísticas y caricaturas con el apercibimiento de que en caso de no hacerlo así, ser[ían] responsables de los daños ocasionados con dichas conductas". La juez de primera instancia fundamentó la medida provisional en el artículo 20 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[9].

…

La **juez de primera instancia resolvió el juicio 492/2009 mediante sentencia dictada el 3 de enero de 2011**[10]. Entre otras consideraciones, la juzgadora sostuvo lo siguiente:

1. Los medios de comunicación impresos están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar, verificando que se apeguen a la realidad, es decir, a la verdad, cuidando además los términos empleados[11].

[8] …
[9] …
[10] …
[11] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

2. Según la "teoría objetivista", basta con probar el ataque directo para que se tengan por probados también el daño y la relación de causalidad entre ambos[12].

3. En el presente caso, la simple exhibición de los artículos constituyó un ataque directo a los actores y un ejercicio indebido de la libertad de expresión, puesto que no se acreditó en juicio que las licitaciones se hubiesen adjudicado de manera ilegal además que los términos utilizados son insultantes[13].

4. El contenido de los artículos no puede considerarse "información pública", máxime cuando se refiere a licitaciones efectuadas por Petróleos Mexicanos (en adelante también "Pemex")[14]; mientras que las personas afectadas no pueden considerarse sujetos públicos[15].

5. Por lo anterior y en aplicación de la teoría objetiva, los codemandados causaron un daño a los coactores por la publicación de las notas periodísticas impugnadas[16].

Por lo antes expuesto, **la juez concluyó que los codemandados ejercieron en forma indebida, abusiva, e ilegal su derecho de expresión, mediante la publicación de las notas periodísticas, mismas que constituyeron un ataque directo en contra de los coactores[17]. También calificó en los mismos términos la caricatura de David Manrique, aunque aclarando que ésta sólo afectó a Subtec, S.A. de C.V.**[18].

Finalmente, **la Juez calificó el indebido ejercicio de la libertad de expresión de los codemandados como un daño al patrimonio moral de los codemandados, razón por la cual los condenó a**: *(i)* **publicar**, a su costa, un extracto de la sentencia en los medios en que fueron publicadas las notas y caricatura impugnadas; *(ii)* **cesar en forma per-**

[12] ...
[13] ...
[14] ...
[15] ...
[16] ...
[17] ...
[18] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

manente el abuso indebido y exceso a los derechos a las libertades de expresión e información en contra de los coactores, apercibidos de que, en caso de no hacerlo así, se les impondrán medidas de apremio, dejando a salvo los derechos de los afectados para que los hagan valer en la vía y forma que corresponda; y *(iii)* **reparar el daño moral** causado a los coactores mediante el pago de una indemnización cuyo monto se individualizará en la fase de ejecución de sentencia[19].

4. Recurso de apelación.

Inconformes con la sentencia de primera instancia, los codemandados interpusieron recurso de apelación mediante escrito presentado el 24 de enero de 2011[20], que se registró en el toca de apelación 160/2011/01, del índice de la Primera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal…

5. Sentencia de segunda instancia emitida en el toca de apelación 160/2011/01

La Primera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal dictó sentencia el 7 de abril de 2011[21], en la cual determinó: *(i)* revocar la sentencia recurrida; *(ii)* absolver a los codemandados de las prestaciones reclamadas; *(iii)* declarar que la acción intentada en contra del caricaturista David Manrique se encontraba prescrita; y *(iv)* condenar a la parte actora al pago de costas en primera instancia. Para sostener el fallo la Sala formuló las siguientes consideraciones:

Es **fundado el primer agravio**[22], toda vez que resultó indebida la aplicación del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en este caso, siendo que la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el

[19] ….
[20] …
[21] …
[22] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Honor y a la Propia Imagen en el Distrito Federal es la legislación aplicable al mismo. Además, el estudio de fondo debió iniciar reconociendo que la información es de interés público y que los codemandados acreditaron su veracidad.

Es **parcialmente fundado el segundo agravio**[23] …

La información sí fue corroborada y los codemandados señalan en las notas periodísticas que los hechos informados se encuentran en investigación, de modo que, **al existir una fuente de la cual se extrajo la información, ésta es veraz** (sin que deba ser real, como indebidamente lo señaló la juez)[24]. Incluso en algunas partes las notas periodísticas son un "reportaje neutral". La Sala agregó que las notas también son objetivas e imparciales, al utilizar términos como "presunto", "probable" y "alias", sin incurrir en la utilización de expresiones insultantes o innecesarias.

En relación con lo anterior, **no existió malicia efectiva** de los codemandados, pues el sólo hecho de que en una nota se critique a alguien no quiere decir que sea procedente la acción de daño moral intentada. Adicionalmente, resulta un hecho notorio que **la información es de interés nacional**[25], en atención a que se refiere a empresas privadas que realizan negocios con Petróleos Mexicanos, empresa estatal propiedad de todos los mexicanos, cuyas operaciones involucran recursos nacionales.

Es **fundado el tercer agravio**[26], …

Resulta **innecesario el estudio del cuarto agravio**[27], …

Es **innecesario resolver el quinto agravio**[28] …

…

Respecto al fondo del asunto y sin hacer referencia a un agravio específico, la Sala concluyó que las pruebas acreditan la veracidad de la información y que la información es de interés público, lo cual desvirtúa la acción

[23] …
[24] …
[25] …
[26] …
[27] …
[28] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de daño moral, pues la información no se difundió a sabiendas de su falsedad, sino como consecuencia de una labor razonable de investigación y corroboración de la información emitida[29].

...

Al no acreditarse la ilicitud de la información difundida en las notas periodísticas y ser éste un requisito de procedibilidad de la acción, con fundamento en la fracción V del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, **se condenó a la parte actora al pago de costas en primera instancia**[30].

II. JUICIO DE AMPARO DIRECTO

Inconformes con la sentencia de segunda instancia, Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V., Blue Marine Technology, S.A. de C.V., Subtec, S.A. de C.V., AJMI, ARD y JRD –la parte actora y ahora quejosa– interpusieron demanda de amparo mediante escrito presentado el 6 de mayo de 2011[31], en dicha demanda reclamaron la violación de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 16 constitucionales. Adicionalmente, señalaron como **autoridad responsable** a la Primera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y como **acto reclamado** la sentencia de 7 de abril de 2011. Finalmente, los quejosos hicieron valer los siguientes conceptos de violación:

En el **primer concepto de violación**[32], la parte quejosa destacó que resulta infundado e ilegal que la Sala responsable hubiese revocado la sentencia de primera instancia al determinar que resultaba aplicable al caso solamente la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal y no

[29] ...
[30] ...
[31] ...
[32] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

así el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que ambas leyes debieron aplicarse en forma "concurrente", pues la inaplicabilidad del artículo en comento viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica, tal y como se desprende de las siguientes consideraciones:

…

En el **segundo concepto de violación**[33], la parte quejosa señaló que resulta ilegal e infundada la determinación de la Sala responsable, en el sentido de que los hoy terceros perjudicados sí probaron la veracidad de las notas periodísticas y que, al hacerlo, desapareció el elemento de "ilicitud", provocando con ello la improcedencia de la acción de los quejosos. Así, el acto reclamado viola lo dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucionales[34], atendiendo a las siguientes consideraciones:

…

También en el segundo concepto de violación, los quejosos destacaron que los **hoy terceros perjudicados reincidieron en su conducta violatoria de derechos** al publicar un libro sobre los hechos descritos en las notas periodísticas, toda vez que existía un **apercibimiento judicial que les prohibía publicar notas y textos con comentarios en contra de los coactores** en el juicio de origen, sobrepasando así su derecho a expresarse e informar[35].

Los codemandados no probaron en juicio ni la objetividad ni la veracidad de los insultos vertidos, causando con ello un daño moral en la persona de los hoy quejosos[36]; sin embargo, la Sala responsable ni siquiera tomó en consideración las notas periodísticas, desaplicando, incluso, la teoría objetiva del daño moral.

En el **tercer concepto de violación**[37], los quejosos sostuvieron que el acto reclamado resulta infundado e improcedente al considerar que la acción de daño moral en contra del carica-

[33] …
[34] …
[35] …
[36] …
[37] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

turista David Manrique Ramírez se encontraba prescrita, violando con ello los artículos 14 y 16 constitucionales …

En el **cuarto concepto de violación**[38], los quejosos indicaron que el acto reclamado es infundado puesto que utilizó una prueba superveniente para acreditar la veracidad de las notas periodísticas y, con ello, su licitud, lo cual resulta violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales.

…

En el **quinto concepto de violación**[39], los quejosos señalaron que el acto reclamado es violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales al condenarlos al pago de gastos y costas judiciales sin que hubiese existido temeridad o la mala fe de su parte, tal y como lo presumen los supuestos previstos para la condena de referencia.

La **demanda de amparo se admitió** en el expediente 392/2011, del índice del Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito[40]. …

…

VIII. MARCO NORMATIVO APLICABLE A LAS ACCIONES DE DAÑO MORAL EN EL DISTRITO FEDERAL

En el primer concepto de violación, los quejosos señalaron que el acto reclamado es inconstitucional al determinar que en el presente caso no resultaba aplicable el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal[41], sino únicamente la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de mayo de 2006. Para la parte quejosa ambos marcos normativos deben aplicarse simultánea y congruentemente.

[38] …
[39] …
[40] …
[41] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

...

En conclusión, **esta Primera Sala sostiene que el marco normativo aplicable para los casos cuyo estudio plantee la responsabilidad civil por daño moral, como consecuencia del ejercicio de las libertades de expresión e información, es el previsto en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal**.

Consecuentemente, **se declara infundado el primer concepto de violación**.

IX. ESTUDIO DE LA PRESCRIPCIÓN PARCIAL DE LA ACCIÓN

En el tercer concepto de violación, los quejosos impugnaron la sentencia de la Sala al considerar que la determinación consistente en que la acción para exigir responsabilidad civil, por la caricatura elaborada por David Manrique, ya había prescrito es contraria a derecho.

...

En conclusión, **esta Primera Sala confirma la prescripción de la acción para demandar responsabilidad de David Manrique por la publicación de la caricatura**.

Consecuentemente, **se declara infundado el tercer concepto de violación**.

X. ESTUDIO DE FONDO

En el segundo concepto de violación, la parte quejosa cuestiona la protección constitucional del contenido de las notas periodísticas impugnadas, mientras que en el cuarto concepto de violación controvierte la determinación de la Sala respecto a la consideración de una prueba como superveniente. Al respecto, esta Primera Sala advierte que los alegatos vertidos en el cuarto concepto de violación, en realidad se refieren a si la prueba documental en cuestión acredita la veracidad de la informa-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ción, lo que también tiene que ver con la protección constitucional de la información publicada.

...

El desarrollo del presente apartado abordará: ***(1)*** como cuestiones preliminares, el análisis de la naturaleza del problema jurídico planteado, un pronunciamiento previo al estudio de la licitud del contenido de las notas –respecto de las personas demandadas en el juicio de origen– y la identificación, apriorística, de los derechos que se encuentran en pugna; ***(2)*** la exposición de la doctrina de este Alto Tribunal sobre las libertades de información y expresión y sus límites; ***(3)*** el análisis conjunto de los artículos objeto de la *litis* para determinar su contenido, pues ello permitirá aplicar la doctrina de esta Suprema Corte al caso concreto; ***(4)*** la aplicación de la doctrina antes expuesta a la luz de los hechos del caso; y ***(5)*** el estudio de la medida cautelar dictada en el juicio de origen, cuya violación alega la parte quejosa.

1. Cuestiones preliminares.

...

1.A *Análisis de la naturaleza del problema jurídico planteado.*

Por lo que hace a la **primera de las cuestiones preliminares**, resulta evidente que, por la naturaleza de las partes involucradas en el juicio de origen, nos encontramos frente a un conflicto de derechos fundamentales que se origina en una relación entre particulares.

Esta Primera Sala resolvió recientemente el amparo directo en revisión 1621/2010, en el cual destacó la **fuerza vinculante de los derechos fundamentales en todo tipo de relaciones, incluyendo las jurídico-privadas, de donde se desprende esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales, la que a su vez tiene como efecto que los tribunales deban atender a la influencia de los valores que subyacen a dichos derechos en los asuntos que son de su conocimiento**. De la ejecutoria antes citada se despren-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de la tesis aislada CLI/2011, cuyo contenido es exactamente aplicable a nuestro caso y cuyo rubro es: "***DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES***"[42].

Así y de conformidad con lo señalado en esa sentencia, los tribunales del Poder Judicial de la Federación, vinculados directamente a *arreglar* sus fallos de conformidad con las normas constitucionales de acuerdo a los derechos fundamentales, juegan una suerte de puente entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto, ya que el juzgador tendrá que analizar si el derecho aplicable, en ese litigio, es compatible con lo dispuesto en la Constitución y, en caso de ser negativa la respuesta, introducir el contenido del derecho fundamental respectivo.

Este razonamiento, que no es más que la aceptación lógica del principio de supremacía constitucional, llevó a esta Primera Sala a determinar en el amparo directo 28/2010 que los Tribunales Colegiados de Circuito –y por supuesto este Alto Tribunal– pueden conocer, a través del amparo directo, de aquellas sentencias de los tribunales ordinarios que no atiendan a la función de los derechos fundamentales como principios objetivos del ordenamiento jurídico mexicano. …

1.B *Pronunciamiento previo al estudio sobre la licitud del contenido de las notas, respecto de las personas demandadas en el juicio de origen.*

Esta Primera Sala observa que en la acción que dio lugar al juicio de origen fueron demandadas las siguientes personas: Corporativo Internacional de Medios de Comunicación, S.A. de C.V. –casa editorial de Contralínea–; Miguel Badillo, a título personal y en su carácter de editor de la revista Fortuna; Nancy Flores, Ana Lilia Pérez y David Manrique a título personal; así como Representaciones Editoriales Internacionales, S.A. de C.V.

Respecto a David Manrique, ya fue establecido que la acción en su contra se encontraba prescrita al momento en que fue presentada la demanda, razón por la cual dicha persona ya no

[42] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

será tomada en cuenta respecto al estudio que se realizará en el presente apartado. …

...

Las casas editoriales, así como quienes se encarguen de la venta, difusión y distribución de los medios editados –ya sea que se trate de personas morales o de personas físicas–, se encuentran en una imposibilidad material 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 verdadero.

...

… uno de los criterios rectores para la imposición de responsabilidades por el ejercicio de las libertades de expresión e información, la importancia de la minimización de las restricciones previas o indirectas, dentro de las cuales destacó, precisamente, las reglas de distribución de responsabilidades al interior del universo de sujetos implicados en la cadena de difusión de noticias y opiniones. Lo anterior se justificó en la necesidad de evitar generar dinámicas de distribución de responsabilidad en entre ciudadanos, periodistas, editores y propietarios de medios de comunicación, que lleven a unos a hallar interés en silenciar o restringir excesivamente a los demás.

En este sentido, sostener la posibilidad de que las personas que se dediquen a la edición y distribución de medios impresos sean declaradas judicialmente responsables por el eventual daño moral que se hubiese producido 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 delegado a los particulares. Así, si las personas antes mencionadas no cumpliesen con esa obligación "censuradora" o "controladora" se expondrían a una posible condena por la responsabilidad civil eventualmente causada por los periodistas.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

De conformidad con lo anterior, las sociedades o personas físicas editoriales y distribuidoras serían las encargadas de determinar, siguiendo sus propios lineamientos o criterios, si una nota contiene términos que pudieran ocasionar daño moral, siendo que constitucionalmente dicha potestad compete única y exclusivamente a la autoridad jurisdiccional, cuando un caso es sometido a su jurisdicción.

Esta carga de censura o control previo atentaría en contra de las libertades de expresión e información de los autores cuyas obras no fuesen publicadas como consecuencia de una restricción de criterio del editor, lo que, consecuentemente, conllevaría una flagrante violación a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° constitucionales, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[43]. Lo anterior ha sido reiterado por esta Primera Sala en las tesis aisladas 1a. LVIII/2007, cuyo rubro es "***LIBERTADES DE EXPRESIÓN E IMPRENTA Y PROHIBICIÓN DE LA CENSURA PREVIA***"[44] y LIX/2007, cuyo rubro es "***CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN***"[45].

… de momento es necesario señalar que no puede determinarse hecho ilícito alguno a cargo de Corporativo Internacional de Medios de Comunicación, S.A. de C.V. –casa editorial de Contralínea–; Miguel Badillo, en su carácter de editor de la revista Fortuna; ni de Representaciones Editoriales Internacionales, S.A. de C.V., puesto que no fueron ellos quienes elaboraron las notas periodísticas impugnadas, de modo que su contenido no puede considerarse, tampoco, como su responsabilidad.

…

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 identi-**

[43] …
[44] …
[45] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ficación 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 y 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: los autores.

En el presente caso resulta evidente que Corporativo Internacional de Medios de Comunicación, S.A. de C.V. –casa editorial de Contralínea–, Miguel Badillo, en su carácter de editor de la revista Fortuna, y Representaciones Editoriales Internacionales, S.A. de C.V., cumplieron con su deber de cuidado, pues los autores de las notas también fueron demandados en el presente asunto, de modo que se preservaron adecuadamente los derechos de los coactores en el juicio de origen.

***1.C** Identificación de los derechos en pugna.*

A continuación, es necesario adentrarnos a la **segunda de las cuestiones preliminares**: la determinación de los derechos que se encuentran en pugna, para lo cual será necesario atender tanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como a los tratados internacionales, puesto que, de conformidad con el texto vigente del artículo primero constitucional, las normas provenientes de ambas fuentes son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano, de modo que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, configurando el catálogo de derechos fundamentales que rige al Estado mexicano.

En el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico –en materia de derechos humanos–, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

será aplicable, atenderá a criterios de favorabilidad del individuo o lo que se ha denominado principio *pro persona*, en los términos definidos en la tesis aislada 1a. XIX/2011 (10a.), cuyo rubro es "***PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE***"[46].

Por lo que hace a los **derechos en conflicto** de los cuales son titulares las sociedades Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V., Blue Marine Technology, S.A. de C.V., Subtec, S.A. de C.V. y las personas físicas AJMI, ARD y JRD, es importante recordar que, si bien utilizó distintos términos para describirlo, la parte quejosa señaló como tal el derecho al honor –al cual se refirió también como "prestigio" e, implícitamente, como credibilidad–.

El honor no se encuentra reconocido expresamente en el texto constitucional, aunque sí podría considerarse inmerso dentro de los derechos de terceros que funcionan como límites del derecho a la libertad de información. Asimismo, existen algunas menciones vagas a la vida privada, tanto como límite a las libertades antes citadas, como derecho tutelado en el artículo 16 constitucional. No obstante, su reconocimiento es expreso y claro en los tratados internacionales ratificados por México, de modo que su inclusión en el catálogo nacional de derechos humanos no deja lugar a dudas. En este sentido, el derecho al honor está reconocido en los artículos 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[47] y 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos[48].

[46] ...

[47] Ratificada por el Estado mexicano el 3 de febrero de 1981 y promulgada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede [...] de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

[48] Ratificado por el Estado mexicano el 24 de marzo de 1981 y promulgado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En primer lugar, es importante señalar que el derecho al honor es uno de los derechos derivados del reconocimiento de la dignidad humana, inserto en el artículo 1° constitucional y reconocido implícitamente como límite a las libertades de expresión, información e imprenta en los artículos 6° y 7° constitucionales[49], a la vez que se encuentra reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el derecho **a la dignidad humana** es base y condición de todos los demás, de modo que de él se desprenden todos los demás derechos en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad[50].

A juicio de esta Primera Sala, es posible definir al honor como el concepto que la persona tiene de sí misma o que los demás se han formado de ella, en virtud de su proceder o de la expresión de su calidad ética y social, lo que jurídicamente se traduce en un derecho que involucra la facultad de cada individuo de pedir que se le trate en forma decorosa y la obligación de los demás de responder a este tratamiento.

Tal y como se desprende de la tesis aislada 1a. XX/2011 (10a.), cuyo rubro es "***DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA***"[51], existen dos formas de sentir y entender el honor: *(i)* en el aspecto subjetivo o ético, el honor se basa en un sentimiento íntimo que se exterioriza por la afirmación que la **persona** hace de su propia dignidad, siendo lesionado por todo aquello que lasti-

Artículo 17.

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

[49] ...

[50] ...

[51] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ma el sentimiento de la propia dignidad; y *(ii)* en el aspecto objetivo, externo o social, como la estimación interpersonal que la persona tiene por sus cualidades morales y profesionales dentro de la comunidad (comprendiendo en esta forma el prestigio y la credibilidad), siendo lesionado por todo aquello que afecta a la reputación que la **persona** merece. En este segundo sentido, el derecho al honor bien puede definirse como el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros.

Respecto a si las **personas morales** Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V., Blue Marine Technology, S.A. de C.V. y Subtec, S.A. de C.V., **son titulares del derecho al honor** que alegan violado en su contra, esta Primera Sala observa que el tema debe ser resuelto en sentido afirmativo, según se desprende de las siguientes consideraciones:

1. Tal y como lo ha sostenido esta Sala, la cuestión es más clara si utilizamos la distinción antes trazada, entre el honor en sentido subjetivo y objetivo[52], toda vez que, en lo relativo a su **sentido objetivo**, resulta no sólo lógico sino necesario sostener que el derecho al honor no es exclusivo de las personas físicas, puesto que las personas morales evidentemente gozan de una consideración social y reputación frente a la sociedad. El criterio antes descrito dio lugar a la tesis 1a. XXI/2011 (10a.), de rubro "***DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS***"[53] y cuyas consideraciones resultan aplicables al presente caso.

2. Como también ya fue sostenido por esta Primera Sala, el derecho al honor también protege a las personas jurídicas que sean afectadas en su honor en sentido objetivo, tal y como se desprende de la tesis jurisprudencial cuyo rubro es "***DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE***

[52] ...
[53] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)"[54].

3. El criterio antes citado también resulta aplicable a las acciones intentadas de conformidad con la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, no sólo por analogía, sino porque el legislador del Distrito Federal reconoció expresamente la titularidad de las personas morales de los derechos de la personalidad en lo que sea compatible con su naturaleza jurídica, tal y como se desprende del artículo 6°, segundo párrafo, de dicho ordenamiento[55].

Pues bien, en nuestro caso, las personas físicas alegan una violación a su derecho al honor en ambos sentidos –subjetivo y objetivo–, mientras que las personas morales alegan una vulneración a su derecho al honor en sentido objetivo.

Una vez agotado lo relativo al derecho al honor, es necesario ocuparnos de los **derechos de los que son titulares** Miguel Badillo, Nancy Flores y Ana Lilia Pérez.

En primer término, es indispensable distinguir el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones, lo cual incluye, obviamente, apreciaciones y juicios de valor; y el derecho a la información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos considerados noticiables. Esta distinción adquiere gran relevancia al momento de determinar la legitimidad en el ejercicio de esos derechos, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba; las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud.

La distinción, de hecho, suele ser compleja, pues con frecuencia el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, e incluso la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos. Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es nece-

[54] ...
[55] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sario separarlos, y sólo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante[56].

Es importante destacar que el género de los textos periodísticos en análisis por sus características particulares son **columnas**.

Lo anterior es relevante pues, como lo ha señalado esta Primera Sala al resolver los amparos directos 1/2010 y 28/2010, la columna es un ejemplo del lenguaje periodístico personal que persigue la defensa de las ideas, la creación de un estado de opinión o la adopción de una postura determinada respecto a un hecho actual y relevante. En este sentido, en la columna es posible mezclar información y comentarios e inclinarse en la redacción por una u otros, así como emitir el juicio personal del columnista, de modo que combina tanto opiniones como hechos, aunque por su naturaleza suelen ser las opiniones lo predominante[57].

Del análisis integral de las columnas periodísticas en cuestión se desprende que se trata de textos informativos, los cuales plasman una serie de hechos relacionados con contrataciones que Petróleos Mexicanos realizó con algunas empresas privadas, relacionadas entre sí. No es óbice a lo anterior que en cada nota pueda identificarse con claridad la opinión de los autores, quienes incluso utilizan ciertos adjetivos para calificar los hechos, aunque primordialmente los describen con apego a sus fuentes. Consecuentemente, **podemos adelantar que se trata de un ejercicio de la libertad de informar, aunque con algunas frases que evidencian que también se ejerce la libertad de expresión**.

Respecto a su contenido, las libertades de información y expresión están reconocida tanto en los artículos 6° y 7° de la Constitución[58], como en los artículos 13 de la Convención Ame-

[56] ...
[57] ...
[58] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ricana sobre Derechos Humanos[59] y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[60].

De la lectura de los artículos transcritos, y para los efectos que nos interesan, se desprende que todas las personas gozan el derecho a la libre información, cuyo ejercicio sólo podrá ser restringido mediante la exigencia de responsabilidades ulteriores en aquellos casos en que se afecten los derechos o reputación de terceros. El contenido de las disposiciones de las tres fuentes normativas es similar en cuanto a los alcances de la protección de las libertades de información y expresión, aunque

[59] **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) […].

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. […].

[60] **Artículo 19**.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) […].

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

los tratados internacionales son más enfáticos en cuanto a la proscripción de la censura previa, la cual afirman independientemente del medio por virtud del cual se transmita la información, mientras que la Constitución sólo lo señala categóricamente tratándose de la libertad de imprenta. No obstante, en el presente caso la información publicada se plasma por escrito, razón por la cual deviene innecesario determinar cuál de ellas debe prevalecer, toda vez que los marcos normativos respectivos tienen un alcance protector igual.

De conformidad con lo antes expuesto, **en el presente caso existe un conflicto entre el derecho a la libre información de los periodistas Miguel Badillo, Nancy Flores y Ana Lilia Pérez y el derecho al honor de las sociedades Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V., Blue Marine Technology, S.A. de C.V., Subtec, S.A. de C.V. y las personas físicas AJMI, ARD y JRD, de modo que la *litis* se centrará en la colisión entre ambos principios**.

2. Doctrina de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre libertad de expresión

***2.A** Constitucionalismo y libertad de información.*

La Constitución no es solamente un documento de carácter político, sino la norma fundamental, cuya fuerza vinculante rige en todas las relaciones jurídicas[61]. En este sentido, los derechos fundamentales–incluyendo los consagrados en los tratados internacionales ratificados por México–, también son normas con un grado máximo de fuerza vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Su estructura es la de principios y, como tales, están indefectiblemente llamados a ser limitados por los otros principios con los que entren en interacción.

Esta idea confirma que los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los

[61]...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Estados Unidos Mexicanos[62] tienen límites, dentro de los cuales la propia Constitución y los tratados internacionales identifican, entre otros, la vida privada y los derechos de los demás. Corresponde a esta Primera Sala determinar la forma en que operan los límites de los derechos a la libertad de información y al honor, para ponderar cuál de ellos deberá prevalecer, según se desprenda de las circunstancias del presente caso[63].

La libertad de expresión y el derecho a la información son dos derechos funcionalmente esenciales en la estructura del Estado constitucional de derecho que tienen una doble faceta, individual y social, que será desarrollada al analizar la posición preferencial de la libertad de expresión (*infra* apartado X.2.B).

Consecuentemente, cuando un tribunal, más cuando se trata de la Suprema Corte, decide un caso de libertad de expresión e imprenta, está afectando no solamente las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa[64].

Por lo anterior, la libre manifestación y flujo de información, ideas y opiniones, ha sido erigida en condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad como un prerrequisito para evitar la atrofia o el control del pensamiento y como presupuesto indispensable de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas. Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, retomando las palabras de su homólogo europeo, ha señalado que la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática[65].

[62] Así como en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[63] ...

[64] En el mismo sentido, Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

[65] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 70; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 68 y 78. En di-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Así y como conclusión provisional, **en las sociedades democráticas es más tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la expresión y la información que el riesgo de una restricción general de las libertades correspondientes**.

Es de la mayor relevancia la existencia de un marco constitucional que facilite 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.** Esto evidencia el carácter funcional que para la vida democrática nacional representan las libertades de expresión e información, de forma tal que **la libertad de comunicación adquiere un valor en sí misma o se convierte en un valor autónomo, sin depender esencialmente de su contenido**[66].

En efecto, la prensa juega un rol esencial en una sociedad democrática debido a que su tarea es la difusión de información e ideas sobre asuntos políticos y sobre otras materias de interés general. Consecuentemente, una condena por el ejercicio de las libertades de información y expresión constituye una interferencia o restricción a ese derecho, razón por la cual su constitu-

cha resolución, la Corte Interamericana también señaló que la libre expresión "[e]s indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que **una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre**".

Igualmente, agregó que "no basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquéllos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio".

Estas conclusiones fueron adoptadas también por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde su primer informe anual en 1998.

[66] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cionalidad dependerá de que esté prevista en la ley y que sea necesaria en una sociedad democrática.

Lo anterior no quiere decir que cualquier contenido resulte relevante para una sociedad democrática, por lo que no cualquier opinión o información adquiere un máximo grado de protección constitucional, situación que podría decirse, apriorísticamente, de situaciones ficticias o de procesos discursivos triviales o carentes de influencia. Todo lo anterior encuentra sustento en la tesis aislada 1a. XXVII/2011 (10a.), cuyo rubro es "***MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU RELEVANCIA DENTRO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO***"[67].

2.B *Posición preferencial de la libertad de información*

Tal y como se estableció en la tesis aislada 1a. XXII/2011 (10a.), cuyo rubro es "***LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU POSICIÓN PREFERENCIAL CUANDO SON EJERCIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA PRENSA***"[68], es un tema ampliamente reconocido que la libertad de expresión – entendida en un sentido genérico que comprende a la libertad de información– goza de una posición preferencial frente a los derechos de la personalidad[69]. Al respecto, es importante destacar que **las libertades de expresión e información alcanzan un nivel máximo cuando dichos derechos se ejercen por los profesionales del periodismo a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción**[70].

Respecto a los alcances de la protección constitucional a la información que surja del ejercicio de las libertades de expresión e información, es importante hacer algunas precisiones:

1° La libertad de información tiene por finalidad garantizar el libre desarrollo de una comunicación pública que permita la

[67] ...

[68] ...

[69] ...

[70] Respecto a la importancia de la prensa y el periodismo en general, véase: *Caso Fotevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 46.

...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

libre circulación de información que, a su vez, contribuya a la formación de ideas y juicios de valor inherentes al principio de legitimidad democrática. Así, la información alcanza un máximo grado de protección constitucional cuando: *(i)* es difundida públicamente; y *(ii)* persigue fomentar un debate público[71].

2° Al menos decididamente, a partir del amparo directo en revisión 2044/2008[72] **esta Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó el estándar que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión denominó como el "sistema dual de protección"**[73]. Recientemente, esta Sala desarrolló su doctrina sobre el sistema dual de protección al resolver el amparo directo 28/2010, del cual derivó 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***"[74].

Tal y como se expuso en la tesis antes citada, de conformidad con el sistema dual de protección, los límites de crítica e intromisión son más amplios si éstas se refieren a personas que, por

[71] ...

[72] ...

Este estándar, cuyas bases se habían sentado en la jurisprudencia europea, también fue adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque su adopción fue tímida durante varios años, pues sólo se utilizó la construcción primaria que distingue personajes públicos de los privados, sin que se desarrollasen los efectos de dicho sistema, como el estándar de la real malicia. Al respecto, ver Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 125 y 128; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 103. La Corte Interamericana se pronunció con mayor firmeza en el *Caso Fotevecchia y D'Amico Vs. Argentina.* En esa sentencia la Corte Interamericana señaló:

59. [...] dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información [...], son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan.

[73] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe anual de 1999, Capítulo II.B, apartado 1. El estándar partió de una construcción doctrinal elaborada por la Relatoría.

[74] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

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, 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 el *Caso Herrera Ulloa*, 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**[75]. Esta aclaración es fundamental en tanto 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.

3° En una democracia constitucional como la mexicana, la libertad de información goza de una posición preferencial frente a los derechos de la personalidad, dentro de los cuales se encuentra el derecho al honor[76]. Esto se debe a que la libertad de información es un derecho funcionalmente central en un Estado constitucional y tiene una doble faceta: por un lado, asegura a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, goza de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa[77].

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.

[75] *Caso Herrera Ulloa*, párr. 129, *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 86; y *Caso Fotevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, párr. 47.

[76] ...

[77] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Tal y como se desprende de 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***"[78], para esta Primera Sala las intromisiones al derecho al honor en contra de personajes públicos pueden ser sancionadas con sanciones civiles, mientras que intromisiones leves pueden ser reparadas mediante el uso del derecho de réplica o respuesta, cuyo reconocimiento se encuentra tanto en el texto constitucional como en el de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la **naturaleza de los sujetos** involucrados en las notas periodísticas, retomando el sistema dual de protección de las personas, es necesario verificar si los coactores son personas públicas o si, por el contrario, se trata de personas privadas sin proyección pública. Lo anterior permitirá determinar si la quejosa estaba obligada, o no, a tolerar un mayor grado de intromisión en su derecho al honor que lo que están el resto de las personas privadas, así como el elemento a ser considerado para la configuración de una posible ilicitud en la conducta impugnada.

Esta Primera Sala ha sostenido que 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. Respecto a la primera de ellas, es conveniente destacar que existe un consenso universal respecto de la consideración de los **servidores públicos** como figuras o personas públicas[79], situación que se encuentra reconocida en la fracción III, del artículo 7, de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección

[78] ...

[79] Al respecto, la Corte Interamericana sostuvo en una sentencia reciente que el "diferente umbral de protección del funcionario público se explica porque se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo cual lo puede llevar a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada.". Véase: *Caso Fotevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, párr. 60.

...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal[80].

En cuanto a la segunda especie, esta Primera Sala considera que una persona privada puede tener proyección pública –situación que también resulta aplicable a las personas morales[81]–, 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[82]. Este criterio ha sido adoptado por la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal en su artículo 7, fracción VII, bajo el concepto de "figuras públicas"[83], aunque para evitar confusiones respecto del concepto genérico que estamos describiendo, mantendremos la denominación de **personas (privadas) con proyección pública**.

Finalmente, esta Sala sostuvo en el amparo directo 28/2010, que 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***"[84].

En la misma lógica, la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal ha derogado las sanciones penales para intromisiones al derecho al honor por el ejercicio de las libertades de información y expresión[85].

[80] ...

[81] ...

[82] ...

El Tribunal Europeo también ha aplicado este estándar de proyección pública a personas privadas, al respecto, ver TEDH, *Case of Bergens Tidende and Others v. Norway*, solicitud 26132/95, sentencia de 2 de mayo de 2000. El caso se refiere a un cirujano plástico, cuya conducta el Tribunal Europeo consideró de interés público, a pesar de tratarse de un particular.

[83] ...

[84] ...

[85] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

***2.C** Información amparada constitucionalmente y el estándar de "real malicia".*

De lo antes expuesto se desprende la importancia de las libertades de expresión e información, la importancia del sistema de protección dual que rige respecto del ejercicio de ambas y la posición preferencial de dichas libertades dentro del ordenamiento jurídico mexicano.

La principal consecuencia de estos elementos es la **presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo o informativo**, misma que se justifica por la obligación primaria de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones e informaciones difundidas, así como por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público.

No obstante lo anterior, estos lineamientos constituyen únicamente una guía para el desarrollo de una doctrina más precisa, que nos permita determinar con claridad qué tipo de información se encuentra amparada constitucionalmente.

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[86].

Mientras que la distinción entre personas públicas y sin proyección pública ya se abordó al desarrollar los alcances del "sistema dual de protección", la calificación de un tema como de "interés general" no requiere de mayores lineamientos doctrinales, puesto que su valoración se realizará en cada caso, correspondiendo el análisis respectivo del presente asunto a la sección de aplicación de la doctrina de este Alto Tribunal[87]. Resta, entonces, el desarrollo del segundo elemento del cual dependerá que un tema sea considerado de relevancia pública y, por tanto, constitucionalmente amparado.

[86] ...

[87] Véase Corte IDH. *Caso Fotevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, párr. 61.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Respecto al contenido de la información, es importante destacar que la materia que sea objeto de la misma es parte del elemento de "interés general"; sin embargo, otro tema es que aun siendo el tema de interés público, el contenido de la información sea lícito.

Sobre el tema resulta importante la tesis aislada 1a. CCXX/2009, cuyo rubro es "***LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD***"[88]. En la tesis se sostuvo que la información debe cumplir con dos requisitos internos, a saber: la veracidad y la imparcialidad, requisitos que fueron desarrollados en la tesis citada.

De conformidad con la tesis citada, la **veracidad** no implica que toda información difundida deba ser "verdadera", pues un estándar tan difícil de satisfacer desnaturalizaría el ejercicio del derecho, sino que se refiere a una exigencia de que los reportajes y las notas periodísticas destinadas a influir en la formación de la opinión pública cumplan con un cierto estándar de diligencia en la comprobación del estatus de los hechos acerca de los cuales informan. El criterio en comento sostiene que, en caso de no llegar a conclusiones razonablemente lógicas, la información debe presentarse sugiriendo que existen otros puntos de vista y otras conclusiones posibles sobre los hechos o acontecimientos que se relatan.

Por otro lado, la tesis señala que la **imparcialidad** es una barrera contra la tergiversación abierta, contra la difusión intencional de inexactitudes y contra el tratamiento no profesional de informaciones cuya difusión podría tener un impacto notorio en la vida de las personas involucradas.

La comprensión de los requisitos sobre la información –especialmente el de veracidad– debe actualizarse y aplicarse de conformidad con la doctrina que esta Primera Sala ha ido desarrollando en sus sentencias recientes.

La evolución de la doctrina de este Alto Tribunal respecto a las libertades de expresión e información obliga a atender, para una debida comprensión de lo que se ha

[88] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

entendido por "requisito de veracidad", a la principal consecuencia del sistema de protección dual, a saber, la doctrina conocida como "real malicia" o "malicia efectiva", misma que, además de haber sido reconocida jurisprudencialmente[89], en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen se regula en los artículos 28 a 32.

Respecto a casos de ejercicio de la libertad de información como el que ahora se estudia, cuando la información se refiere a personas públicas, esta doctrina se traduce en la imposición de sanciones civiles en supuestos muy específicos. Al respecto, la multicitada Ley de Responsabilidad Civil establece en sus artículos 30 y 31[90] que las sanciones en comento se impondrán: *(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 figuras públicas, cuando se difunda información a sabiendas de su falsedad[91].

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", funcionado 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, cuando se analiza la eventual responsabilidad de una persona por un supuesto exceso en el ejercicio de su libertad de información, esta Primera Sala ha destacado el doble juego de la *exceptio veritatis*, en cuanto a que su acreditación bloquea cual-

[89] ...
[90] ...
[91] ...
Es interesante para estos efectos, la exposición de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en sus informes anuales de 1999 (Capítulo II.B, apartado, inciso a), 2000 (comentarios al Principio 10, párr. 40) y 2004 (capítulo VI.B, apartado 1, párr. 11).

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

quier 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[92].

Finalmente, en cuanto a las opiniones emitidas por los autores de las notas periodísticas mediante el uso de calificativos, resulta aplicable la doctrina desarrollada por esta Sala al resolver el amparo directo 28/2010 y al emitir las tesis aisladas 1a. XXIV/2011 (10a.), cuyo rubro es "***LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL HONOR. EXPRESIONES QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS CONSTITUCIONALMENTE***"[93] y 1a. XXV/2011 (10a.), cuyo rubro es "***LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CONSTITUCIÓN NO RECONOCE EL DERECHO AL INSULTO***"[94], derivada del asunto antes mencionado…

…

En el presente caso, la parte quejosa alega una afectación a su patrimonio moral, razón por la cual es necesario determinar si el contenido de las notas periodísticas impugnadas fue o no ilícito, lo cual se analizará en el apartado X.4.

3. Análisis de las notas periodísticas objeto de la *litis*

La información objeto de la *litis* fue publicada en distintas notas periodísticas. En casos de libertad de expresión, esta Primera Sala ha establecido que el análisis respectivo de las notas periodísticas "debe realizarse en forma conjunta, pero desentrañando los elementos substanciales de cada uno de sus párrafos, pues es así como puede obtenerse el sentido de lo que en ella se expresa"[95].

La dinámica puede ser distinta en casos de libertad de información, pues en ellos, más que atender al sentido que guardan

[92] …
[93] …
[94] …
[95] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

las notas periodísticas impugnadas, lo importante es determinar cuál es la información transmitida y si la misma tiene algún respaldo que cumpla con la diligencia exigida a los profesionales de la información, de modo que estemos en posibilidad de aplicar la doctrina antes desarrollada a los hechos del presente caso.

Por lo anterior, a continuación se realizará un resumen del contenido de cada una de las notas periodísticas impugnadas, atendiendo únicamente a la parte que presuntamente afectaría a los coactores en el juicio de origen. Se reitera que el contenido íntegro de las notas se agrega como apéndice a la presente sentencia.

Primera nota periodística impugnada. Columna "Oficio de papel", de Miguel Badillo, publicada el 29 de enero de 2007[96]. La nota manifiesta lo siguiente:

1) Durante sexenios se han formado "mafias" o "pandillas" al interior de Petróleos Mexicanos, en las cuales servidores de la paraestatal otorgan contratos a cambio de "jugosas comisiones", mientras que las obras que PEMEX obtiene a cambio "en la mayoría de las veces" son incumplidas o extemporáneas.

2) Uno de los grupos de una "banda bien organizada" es el que integran "AJMI, alias 'El Ciego'[,] su yerno JRD y "[el hermano de éste] ARD, quienes al frente de las empresas Subtec, Arrendadora Ocean y Blue Marine funcionan como cabilderos o intermediarios y obtienen jugosos contratos para beneficiar a empresas y consorcios […] sin importar los incumplimientos en que constantemente caen".

3) Según denunciaron trabajadores que prefieren el anonimato, se contrató un buque tanque a través de un concurso internacional "que por lo menos debería ser investigado por la Secretaría de la Función Pública". Describieron múltiples irregularidades como "tráfico de influencias, abuso de poder, fraude, soborno" y un daño patrimonial al erario público.

4) Una de las empresas beneficiadas por el grupo mencionado ganó una licitación, a pesar de tener menos experiencia que

[96] …

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

su competidora, además de que elevó el costo del contrato en un 400% (de 300 a 1,500 millones de dólares).

5) Subtec no pagó a otras dos empresas junto a las cuales obtuvo un contrato de Petróleos Mexicanos, cobrándose "a lo chino" un adeudo que dichas empresas tenían con la primera.

6) Oceanografía estuvo vinculada a la familia BS, según declaraciones del propio MS.

Segunda nota periodística impugnada. Columna "Oficio de papel", de Miguel Badillo, publicada el 12 de febrero de 2007[97]. Tras retomar los antecedentes mencionados en la primera nota, el autor señaló que:

1) AJMI se encuentra involucrado en la asignación de contratos mediante dudosas licitaciones públicas internacionales.

2) El arrendamiento de un buque tanque (conocido como "FPSO"), en el que habrían estado involucrados AJMI y su yerno JRD, se contrató por un plazo de 15 años, lo cual "ató" a las siguientes dos administraciones federales hasta el 2022. Dependiendo del futuro de la industria petrolera, esto podría significar el arrendamiento de un buque tanque inservible.

3) Los datos de la contratación se obtuvieron, según señala el autor, de la página de la empresa noruega contratante, toda vez que la información se mantiene oculta en PEMEX.

4) "Para los trabajadores de la petrolera mexicana resulta extraño que Bergensen (una sociedad noruega) ganara la licitación.

5) Bergensen mantiene relaciones cercanas con Arrendadora Ocean Mexicana, propiedad de JRD, al grado que la segunda administraría, según las fuentes consultadas, el contrato de la sociedad noruega.

6) Resulta criticable la postura de Petróleos Mexicanos al arrendar bienes que habría sido mejor comprar.

7) Una de las personas posiblemente involucradas en un caso de corrupción es el director general de la empresa petrolera (durante 2005), con quien "AJMI se entendía muy bien".

8) La fuente directa de la nota es un reportaje de Nancy Flores en la revista Fortuna.

[97] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Tercera nota periodística impugnada. ...

Cuarta nota periodística impugnada. Columna "Oficio de papel", de Miguel Badillo, publicada el 14 de enero de 2008[98]. El artículo sostiene lo siguiente:

1) Los primeros siete años de gobierno del Partido Acción Nacional mantuvieron los niveles de corrupción observados durante gobiernos anteriores, siendo ejemplo de esto los contratos obtenidos por Arrendadora Ocean Mexicana –propiedad de AJMI – aún y cuando existían investigaciones abiertas por corrupción en la Secretaría de la Función Pública y en la Auditoría Superior de la Federación.

2) AJMI fue asesor de dos exdirectores generales de PEMEX.

3) Fuentes cercanas a la Secretaría de la Función Pública señalan que se existe una red de corrupción entre servidores públicos y exfuncionarios petroleros, en la cual estaría involucrado Blue Marine Technology Group, del que dependen Arrendadora Ocean Mexicana y Subtec.

4) AJMI tuvo una trayectoria importante en PEMEX, aunque su salida no implicó que las empresas en las que participa no siguieran obteniendo contratos, lo cual se debe, según trabajadores petroleros, a la buena relación que la persona física mencionada con el director de Pemex Refinación.

5) Le fueron asignados a Arrendadora Ocean Mexicana nuevos contratos: uno por adjudicación y otro mediante licitación.

6) La información se obtuvo del portal de transparencia de Petróleos Mexicanos y de "Compranet", sistema electrónico de contrataciones gubernamentales que depende de la Secretaría de la Función Pública. No obstante, los datos reflejados en cada portal electrónico no coinciden entre sí.

7) Una de las líneas de investigación seguidas por la Auditoría Superior de la Federación y la Secretaría de la Función Pública es la relación entre las sociedades propiedad de AJMI y los hermanos BS, quienes también gestionaron contratos a favor de Oceanografía.

[98] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

8) La relación entre Oceanografía y las sociedades coactoras se acreditó con el juicio mercantil 709/2004, entablado por la primera en contra de Subtec.

9) La investigación JGD56X781, iniciada por la Secretaría de la Función Pública describe comunicaciones sostenidas entre las personas físicas coactoras y algunos funcionarios y exfuncionarios de PEMEX. Dichas comunicaciones se describen en la columna.

Quinta nota periodística impugnada. Columna "Oficio de papel", de Miguel Badillo, publicada el 28 de abril de 2008[99]. El artículo parte de una referencia a la licitación pública internacional 18576018-022-07 de Pemex Refinación, en la cual compitió Blue Marine Shipping, S.A. de C.V. Al respecto, destacó que la empresa que se encuentra supuestamente ligada a los hijos de MS y es investigada por la Procuraduría General de la República, la Auditoría Superior de la Federación y la Secretaría de la Función Pública, como consecuencia de una supuesta red de corrupción con altos funcionarios y exdirectivos de PEMEX en la cual estaría involucrada.

Sexta nota periodística impugnada. Columna "Oficio de papel", de Miguel Badillo, publicada el 5 de mayo de 2008[100]. La nota retoma la información publicada en la nota anterior y la relaciona con un correo electrónico que el autor habría recibido, con mayor información respecto al valor de la licitación 18576018-022-07 de Pemex Refinación. Al respecto manifiesta lo siguiente:

1) La licitación implicaría la renta de buques tanques a un precio mucho mayor al del mercado, situación que fue impugnada por los empresarios que quedaron fuera de la competencia.

2) Los medios de comunicación y algunos legisladores vinculan a Blue Marine Shipping con los hijos de MS.

3) Entre 2005 y 2007 se ha permitido a Arrendadora Ocean Mexicana, propiedad de AJMI, ganar contratos petroleros por más de 2 mil 300 millones de pesos, sin importar que tuviera investigaciones abiertas por corrupción.

[99] ...
[100] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

4) Se reiteran el historial de AJMI y la razón por la cual sus empresas continúan obteniendo contratos con Petróleos Mexicanos.

5) PEMEX adjudicó sin licitar el contrato 4600011955 a Arrendadora Ocean Mexicana, por una cantidad que difiere en el portal de transparencia de la empresa petrolera y el de Compranet de la Secretaría de la Función Pública.

6) Se reitera el tema de la línea de investigación por la supuesta relación con los hermanos BS, quienes también gestionaron contratos a favor de Oceanografía.

Séptima nota periodística impugnada. Columna "Oficio de papel", de Miguel Badillo, publicada el 19 de mayo de 2008[101]. La pieza periodística continúa el seguimiento a la licitación 18576018-022-07, reiterando que: *(i)* Blue Marine es presidida por AJMI, quien a su vez es investigado por distintas instancias federales: *(ii)* las autoridades presumen que la compañía creó una supuesta red de corrupción y tráfico de influencias; y *(iii)* medios de comunicación y legisladores han vinculado al grupo con los hermanos BS.

Octava nota periodística impugnada. Columna "Oficio de papel", de Miguel Badillo, publicada el 2 de junio de 2008[102]. La columna informa que:

1) Blue Marine Shipping y otra empresa resultaron ganadoras de la licitación comentada en otras publicaciones.

2) La sociedad es investigada por la Auditoría Superior de la Federación y la Secretaría de la Función Pública, aunque agrega que ya fue exonerada por parte de la Procuraduría General de la República, dentro de la investigación seguida por la denuncia interpuesta por la Auditoría Superior de la Federación.

3) Blue Marine se encuentra vinculada a los hijos de MS.

4) Las filiales de Blue Marine se han adjudicado 15 contratos: Arrendadora Ocean Mexicana 12 en Pemex Refinación y Subtec 3 en Pemex Exploración y Producción.

5) Arrendadora Ocean Mexicana es la favorita para obtener la nueva licitación pública internacional 18576018-005-08.

[101] ...
[102] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Novena nota periodística impugnada[103]. Columna "Oficio de papel", de Miguel Badillo, publicada el 9 de abril de 2007[104]. La nota señala que: *(i)* Oceanografía ha obtenido diversos contratos petroleros multimillonarios a través de irregularidades que han sido documentadas por el autor de la nota; y *(ii)* Subtec y Oceanografía obtuvieron nuevos contratos en PEMEX por 20 millones de dólares.

Décima nota periodística impugnada. Columna de Nancy Flores en la "Red de Periodistas No Alineados", también conocida como "Red Voltaire", publicada el 6 de marzo de 2008[105]. La nota menciona las denuncias de trabajadores petroleros sobre un supuesto fraude cometido por la trasnacional Bergensen a PEMEX, al arrendarle como nuevo un buque construido en 1980, remodelado, lo cual elevó el costo de renta a cantidades superiores a las que se debieran haber pagado por una embarcación de dichas características.

En el mismo sentido, la nota describe la privatización de los servicios de buques tanque en Petróleos Mexicanos, paraestatal que desmanteló su flotilla para contratar con empresas privadas. Se menciona a Blue Marine Technology Group como representante de Bergensen en México y a AJMI como presidente de Blue Marine, para efectos de citar una declaración en la cual se reconoce que el buque objeto de controversia fue construido en Japón en 1980.

Decimoprimera nota periodística impugnada. Columna de Nancy Flores en la revista Contralínea, publicada la segunda quincena de mayo de 2007[106]. El artículo señala lo siguiente:

1) Tras la contratación de dos buques por más de 100 millones de pesos se detectaron irregularidades para favorecer a Arrendadora Ocean Mexicana, presidida por AJMI, atribuibles a altos funcionarios de Pemex Refinación, según lo habría revelado la Auditoría Superior de la Federación.

[103] ...
[104] ...
[105] ...
[106] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

2) Dentro de las irregularidades descubiertas está la desestimación de una mejor oferta y la declaración de convocatorias desiertas para favorecer a la sociedad mencionada.

3) Arrendadora Ocean Mexicana está relacionada con una supuesta red de tráfico de influencias, en la que también participa, según trabajadores de la paraestatal, Oceanogradía, empresa que, a su vez, es investigada por la Cámara de Diputados por su relación con los hermanos BS.

4) Trabajadores y extrabajadores de PEMEX identificaron como una "mafia" la relación entre AJMI, "alias 'El Ciego'", su yerno JRD y el hermano de éste, ARD, con AOYO, presidente de Oceanografía y sujeto a investigación en el Congreso.

5) Oceanografía se encuentra vinculada a los hermanos BS.

6) AJMI es el líder de los "cabilderos" y tiene gran influencia por su pasado como asesor de exdirectores de PEMEX.

Decimosegunda nota periodística impugnada. Columna de Ana Lilia Pérez en la revista Contralínea, publicada la primera quincena de diciembre de 2008[107]. La nota destaca lo siguiente:

1) AJMI es tío de SI, quien controla un mercado en el cual supuestamente la familia de RVD habría pretendido competir (arrendamiento de camiones tanque a Pemex Refinación).

2) RVD, como administrador general de PEMEX, fue quien validó los negocios de AJMI, cuya empresa actualmente enfrenta una denuncia penal en la Procuraduría General de la República, presentada por la Auditoría Superior de la Federación por el sobreprecio en la renta de uno de sus buques.

Esta Primera Sala advierte que también **se impugnaron otras dos columnas de Nancy Flores, aunque ningún alegato se formuló para acreditar las razones por las cuales serían violatorias de los derechos de los actores, mientras que ni la juez de primera instancia ni la Sala responsable se pronunciaron sobre las mismas**. Los artículos en comento son:

1. Columna de Nancy Flores en la revista Contralínea, publicada la primera quincena de marzo de 2008 (y que **sería la de-**

[107] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cimotercer nota periodística impugnada)[108]. El artículo señala que Blue Marine, presidida por AJMI, es una de las compañías que se perfila para ganar una licitación que fue publicada con un error.

2. Columna de Nancy Flores en la revista Contralínea, publicada 15 de marzo de 2008 (y que **sería la decimocuarta nota periodística impugnada**)[109]. El artículo no contiene información referente a los codemandados.

Por último, también se ofreció **otra nota periodística como hecho superveniente**, impugnándose su contenido. Se trata de una editorial titulada "Agresión a Contralínea", publicada el 18 de abril de 2010 en la revista Contralínea[110]. La editorial en comento se centró en el saqueo de las oficinas de Contralínea, ocurrido el sábado 10 de abril de 2010. Adicionalmente, el artículo señala los siguientes hechos:

1) Además del saqueo han ocurrido acosos contra los periodistas de Contralínea, destacando el allanamiento a sus instalaciones en tres ocasiones anteriores (5 de agosto de 2007, 13 de agosto de 2008 y 11 de febrero de 2009), el arresto de su director, Miguel Badillo (el 16 de enero de 2009) y la orden de arresto contra la reportera Ana Lilia Pérez.

2) Actualmente, los periodistas de este medio de comunicación cuentan con medidas cautelares dictadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y medidas precautorias dictadas por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

3) La recomendación 57/2009 acreditó como una forma de censura la judicialización de la libertad de expresión y el veto publicitario.

4) Contralínea ha dado vista de hechos al relator especial para la Libertad de Expresión de la Organización de la Naciones Unidas y a la relatora especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

[108] ...
[109] ...
[110] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

5) Contralínea ha recibido amenazas e intimidaciones de corporativos privados contratistas de Petróleos Mexicanos como Blue Marine.

4. Aplicación de la doctrina de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al caso concreto

Como ya ha quedado debidamente expuesto, en un sistema democrático, la libertad de información tiene una posición preferencial sobre el derecho al honor, aunque ésta no significa que el primero de los derechos mencionados sea absoluto ni que prevalezca en todos los casos de conflicto.

En el caso concreto, las columnas impugnadas sirvieron a sus autores para informar sobre supuestas irregularidades que podrían haber surgido en contrataciones de Petróleos Mexicanos con las sociedades coactoras en el juicio de origen: Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V., Blue Marine Technology, S.A. de C.V. y Subtec, S.A. de C.V. Dichas irregularidades se habrían presentado en contrataciones derivadas tanto de licitaciones públicas, como de adjudicaciones directas.

Asimismo, las notas periodísticas mencionan a AJMI, quien además de ser accionista de las personas morales citadas, es un exfuncionario de PEMEX que mantiene relaciones con otros exfuncionarios y servidores públicos de dicha paraestatal. También mencionan a JRD, quien además de ser accionista de las mismas sociedades, es yerno de AJMI. Finalmente, las notas mencionan a ARD, accionista también y hermano de la segunda persona física nombrada.

Para respaldar su investigación, los periodistas demandados basaron sus conclusiones en información publicada en los portales de internet de Petróleos Mexicanos, de la Secretaría de la Función Pública y de las empresas involucradas, así como en documentos de la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública y la Procuraduría General de la República.

No obstante lo anterior, la parte quejosa sostuvo que el contenido de las notas afectó su patrimonio moral, tratándose de

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

hechos ilícitos que dan lugar a la responsabilidad civil de los codemandados.

En este marco fáctico llegó el caso a este Alto Tribunal para la determinación de si la libertad de información ejercida en las columnas impugnadas constituyó o no una violación al derecho al honor de los quejosos. Para una adecuada valoración de esta situación, debemos determinar si el contenido de las notas periodísticas es de relevancia pública y si, por tanto, se encuentra amparado constitucionalmente.

Respecto del primero de los elementos enunciados, es decir, el interés público del tema y la naturaleza de las personas involucradas, esta Primera Sala recuerda que el análisis de este tipo de casos requiere la aplicación del sistema de protección dual, de modo que tenemos que distinguir si la quejosa es una figura pública o una privada.

De conformidad con lo antes expuesto, los coactores en el juicio de origen **son personas privadas con proyección pública**, toda vez que sus actividades profesionales, al menos por cuanto hace a aquéllas mencionadas en las columnas, resultan de interés general en tanto se refieren a su rol como empresas prestatarias de servicios a Petróleos Mexicanos. Lo anterior se justifica porque la empresa paraestatal representa la principal fuente de ingresos del Estado mexicano y tiene un régimen constitucional especial que le permite la explotación de los principales recursos energéticos no renovables del país: el petróleo y el gas natural. Así, **las actividades profesionales de las personas citadas en las notas periodísticas tienen trascendencia colectiva, lo que ineludiblemente se traduce en una proyección pública de su persona**.

Lo antes expuesto explica, también, el interés general del tema abordado en los artículos periodísticos. Esto adquiere aun mayor relevancia si consideramos que **el valor de los contratos cuestionados asciende a miles de millones de pesos, mismos que se pagan con recursos públicos y cuya fiscalización resulta un tema que incumbe a todos los miembros de la sociedad, sin distinción**.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En conclusión, resulta evidente que el tema tratado en las columnas impugnadas es de interés público y que la crítica recayó sobre una figura pública, a saber, una persona privada con proyección pública en razón de sus actividades profesionales. Consecuentemente, en la especie se acreditan los dos requisitos necesarios para la aplicación del estándar de la real malicia, propio del sistema dual de protección acogido por nuestro ordenamiento jurídico y cuyo reconocimiento es expreso en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

Corresponde ahora pronunciarnos respecto del contenido de las notas periodísticas y la constitucionalidad de la información contenida en ellas, para lo cual se responderán los principales argumentos de la parte quejosa (*supra* apartado II, conceptos de violación segundo y cuarto).

Desde su escrito inicial de demanda, los coactores destacaron la falsedad de las notas periodísticas al proporcionar datos irreales y carentes de sustento probatorio. No obstante, durante las primeras instancias y el presente juicio de amparo, los periodistas demandados enfatizaron que el texto mismo de los artículos hace referencia a sus fuentes, además de que ofrecieron el material probatorio que respaldó sus conclusiones.

Así, en cuanto a la labor investigativa, es de la mayor importancia destacar que los periodistas demandados basaron sus conclusiones en la información que sobre los contratos apareció publicada en los portales de internet de Petróleos Mexicanos, de la Secretaría de la Función Pública y de las empresas involucradas, la cual fue verificada mediante inspecciones judiciales respecto de los sitios de internet respectivos. Por otra parte, las conclusiones sobre las irregularidades se fundamentaron en los procesos investigativos abiertos en contra de los servidores públicos involucrados en dichas contrataciones, seguidos por la

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública y la Procuraduría General de la República[111].

Esta situación evidencia **la labor de investigación llevada a cabo por los ahora terceros perjudicados para respaldar sus dichos, actuando diligentemente y publicando información sobre temas de interés público y que involucraron a servidores públicos y a personas privadas con proyección pública, precisamente respecto de aquellas actividades relacionadas con su práctica profesional que resultan de trascendencia colectiva**.

Es importante destacar, respecto del manejo de la información, que cuando la Procuraduría General de la República determinó el no ejercicio de la acción penal, dicha situación también fue informada, a pesar de que podría restarle fuerza al discurso informativo seguido por los periodistas demandados. A pesar de ello, la situación antes referida fue incluida como parte de las columnas publicadas (supra apartado X.3, octava nota impugnada). También se advierte el uso de términos como "supuesto" o "posible" para hacer referencia a las conductas de los codemandados cuya licitud o ética se estaba cuestionando.

Relacionado esto con el doble juego de la *exceptio veritatis*, lo anterior implicó no sólo que **los coactores en el juicio de origen no acreditaron la ilicitud de la información, sino que los periodistas demandados sí probaron la veracidad de sus dichos, respaldando sus notas con la debida diligencia que resulta exigible a la labor periodística, de donde se desprende que el contenido informativo de las notas periodísticas se encuentra amparado constitucionalmente**.

En la misma lógica, esta Primera Sala destaca que también **resultan infundados los argumentos de la parte quejosa respecto a que la resolución administrativa que fue aportada como prueba superveniente no atribuye actos ilegales a los quejosos ni se encuentra firme**...

...

[111] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En cuanto a que la investigación penal en contra de las autoridades que participaron en las licitaciones concluyó con el no ejercicio de la acción penal, resultan aplicables las consideraciones antes expuestas, además de que es conveniente agregar que **el resultado de una investigación no puede servir para cuestionar, retroactivamente, la veracidad de un dato expuesto en una nota informativa publicada con anterioridad a dicho resultado**.

Para concluir con el análisis de los argumentos hechos valer en contra de la veracidad de la información, es necesario reparar en su aseveración respecto a la nota periodística sobre los ataques a las oficinas de Contralínea, la cual catalogaron de infundada y arbitraria, pues pretendidamente miente al responsabilizarlos por las agresiones.

Como ya observó esta Primera Sala al estudiar su contenido, la nota "Agresión a Contralínea" mencionó el asalto a las oficinas de Contralínea, pero también el acoso del que habrían sido objeto sus reporteros, mediante la judicialización de sus libertades como consecuencia de las acciones civiles intentadas en su contra y el veto publicitario del que habría sido objeto la revista para contratar con PEMEX. **Esta Primera Sala estima que dichos argumentos son infundados en atención a las siguientes consideraciones**:

1. El artículo no es de la autoría de los periodistas demandados, sino que constituye una editorial de **la revista Contralínea**, la cual, no obstante, **no fue demandada como autora de nota alguna en el juicio de origen**.

2. Independientemente de lo anterior, **en ningún momento se menciona que los quejosos hubiesen sido autores de los ataques a las oficinas**.

3. Respecto del acoso a los periodistas de Contralínea, los ahora terceros perjudicados ofrecieron como prueba **la recomendación 57/2009 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**[112], motivada por la utilización de diversos mecanismos judiciales para presionar e intimidar a Miguel Badillo Cruz y Ana Lilia Pérez, así como el resto del personal

[112] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de las revistas Contralínea y Fortuna. La recomendación concluyó que fueron vulnerados los derechos a la legalidad, seguridad jurídica, igualdad y libertad de expresión de Ana Lilia Pérez, Miguel Badillo y otros integrantes de la revista Contralínea, cuyos nombres no se individualizaron[113], como consecuencia de los siguientes actos: *(i)* múltiples demandas civiles en su contra –interpuestas por distintas sociedades relacionadas con el sector energético, pertenecientes todas al mismo grupo empresarial– radicadas en juzgados del Distrito Federal, Guadalajara y Mazatlán, las cuales dieron lugar a juicios que presentaron irregularidades vulneradoras de los derechos humanos de los codemandados en cuestión[114]; *(ii)* una orden de arresto administrativa ordenada en contra de los periodistas y ejecutada en contra de Miguel Badillo Cruz[115]; *(iii)* el intento de revisar la contabilidad de la empresa editorial de la revista Contralínea[116]; y *(iv)* el veto de Petróleos Mexicanos a la revista Contralínea al no contratar publicidad oficial a su favor, a pesar de estar incluida en el Padrón Nacional de Medios Impresos Certificados, emitido por la Secretaría de Gobernación[117].

4. Los hechos antes descritos han atraído la atención de organismos internacionales sobre el caso de Contralínea. En este sentido, es fundamental destacar que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó, específicamente sobre este caso, "su preocupación ante estos hechos, que revelarían un intento de utilizar el sistema judicial para hostigar y silenciar a periodistas"[118].

Ahora bien, del estudio de los conceptos de violación hechos valer por los quejosos, se desprende que éstos plantearon, ade-

[113] ...
[114] ...
[115] ...
[116] ...
[117] ...
[118] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Informe Especial sobre la Libertad de Expresión en México 2010, documento OEA/Ser.L/V/II, de 7 de marzo de 2011, párrs. 103, 247, 265 y 266.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

más de argumentos respecto a la supuesta falta de veracidad de la información –los cuales ya fueron declarados infundados en los párrafos precedentes–, otros alegatos que partieron del reconocimiento de que la información era pública –en contradicción con lo aseverado en un principio–, de modo que no era el contenido de la información en sí misma lo que supuestamente afectaba su patrimonio moral, sino la confusión de algunos hechos y la utilización de insultos innecesarios para transmitir la información publicada[119].

Sobre la alegada confusión de hechos, los quejosos estimaron violatoria de sus derechos la conducta de los periodistas al confundir los hechos referentes a las contrataciones en las cuales participaron los coactores, con aquéllos que dieron lugar al "escándalo" ocurrido entre Petróleos Mexicanos y los hermanos BS.

La mención de los hermanos BS en las notas periodísticas se hace, principalmente, en dos sentidos: *(i)* relacionando a dichas personas con supuestas gestiones a favor de otra empresa (identificada como "Oceanografía") para la obtención de contratos, describiendo que esa otra empresa participó en algunos contratos junto con una de las coactoras (Subtec, S.A. de C.V.); y *(ii)* señalando que una de las líneas de investigación respecto a los procedimientos iniciados para el análisis de las presuntas irregularidades relacionadas con las contrataciones descritas en las notas, es la posible relación de dichas personas con los ahora quejosos.

Al respecto, la parte quejosa no desvirtuó esta afirmación, sino que objetó que la misma se hiciese sin estuviera probada dicha vinculación, pretendiendo hacer a un lado el hecho de que los periodistas mencionan esta situación como una línea de investigación que no ha arrojado conclusiones jurídicas.

Por último, en cuanto al tono supuestamente excesivo de las columnas por la utilización de insultos en contra de los quejosos, esta Primera Sala observa que las notas describen hechos y plantean suposiciones con base en la investigación llevada a cabo por los periodistas.

[119] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En ese sentido, los quejosos no critican todo el contenido de las notas, sino algunas expresiones específicas que, en su opinión, resultaron violatorias de sus derechos: *(i)* llamar "ciego" a AJMI; y *(ii)* la referencia a las personas físicas involucradas como una "pandilla" o "mafia" que opera en el sector petrolero.

Respecto al adjetivo "ciego" debemos destacar que no es un término recurrente en las columnas impugnadas, además que su utilización viene precedida por la aclaración de que se trata de un "alias". Asiste la razón a los quejosos en cuanto a que no se probó la existencia de una práctica en el sector petrolero consistente en referirse a AJMI Alias como "el ciego", sin embargo ello resulta intrascendente para efectos de nuestro caso.

Así, con independencia de que la aclaración de que era un alias fuese un invento del periodista para aprovechar y denostar al quejoso mediante su apelación a través del adjetivo "ciego", dicho calificativo respecto de una persona invidente, aun y cuando pudiese considerarse de mal gusto o contrario a las buenas costumbres, no podría resultar un insulto excesivo, equivalente a un ejercicio abusivo de la libertad de expresión.

Ciertamente, aunque el término empleado pueda molestar a la quejosos, desde la perspectiva del carácter presuntamente injurioso de la expresión, la utilización de dicha expresión no es suficiente para invertir en el caso examinado el carácter prevalente que la libre expresión ostenta, máxime por el contexto en el que se presenta, en el cual parece aludirse a una cierta camaradería entre los coactores y los servidores públicos que trabajan en PEMEX, de la cual se desprendería dicho alias.

Lo mismo debe decirse respecto de los términos "mafia" o "pandilla", apelativos que se utilizan comúnmente para hacer referencia a un grupo u organización que actúa conjuntamente en defensa de sus intereses, normalmente con una connotación negativa, y que efectivamente se utilizan respecto de los quejosos.

Dichas expresiones evidencian la postura reprobatoria del autor respecto de la unión entre las personas aludidas y el autor las justifica al destacar que uno de los miembros de dicho grupo es un exfuncionario de la empresa paraestatal de la cual constantemente obtiene licitaciones y adjudicaciones de contra-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tos por sumas muy grandes de dinero; otro de los miembros es yerno del exfuncionario mencionado; y el tercero de los miembros es hermano del yerno del exfuncionario citado.

Al respecto, las notas periodísticas no pretenden criticar la constitución de sociedades por personas unidas por parentesco, político o consanguíneo, ni reprobar en términos absolutos los contratos celebrados entre una empresa paraestatal y un exfuncionario de la misma.

El objetivo de cada una de las notas en particular y de todas en conjunto es, inconcusamente, destacar las sospechas levantadas por los contratos celebrados entre la empresa paraestatal Petróleos Mexicanos y un grupo de sociedades –cuyos accionistas principales son un exfuncionario de esa empresa y sus parientes–, enfatizando que dichas sospechas se justifican por las investigaciones oficiales abiertas respecto de los actos jurídicos mencionados, por parte de la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública y la Procuraduría General de la República; siendo que éstas entidades, en el ámbito de sus respectivas competencias, han detectado una posible actuación indebida por parte de los servidores públicos involucrados.

Ahora bien, puesto que las restricciones a la libertad de expresión deben ser necesarias en una sociedad democrática y que una condena civil constituye una restricción a dicha libertad, es indispensable determinar qué debe entenderse por "necesario". Como ya lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el adjetivo "necesario" no es sinónimo de "indispensable", pero tampoco tiene la flexibilidad de expresiones como "admisible", "ordinario", "útil", "razonable" o "deseable", sino que implica una necesidad social apremiante o imperiosa[120], situación que no se observa en el presente caso, toda vez que de ninguna manera resultaría imperiosa la limitación

[120] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 46. Consideración retomada de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y reiterada posteriormente en su jurisprudencia constante, a partir del *Caso Herrera Ulloa*, párr. 121.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de expresiones como "alias el 'ciego'", "pandilla" o "mafia", siendo que en el contexto del tema analizado dichas expresiones se encuentran justificadas, sin que sea necesario pronunciarnos respecto a si este Alto Tribunal pudiese o no suscribirlas.

En conclusión, **esta Primera Sala sostiene que la información difundida en las columnas impugnadas, de la autoría de Miguel Badillo, Nancy Flores y Ana Lilia Pérez es de relevancia pública y se encuentra amparada constitucionalmente, al igual que las expresiones utilizadas en las notas periodísticas analizadas**.

5. Estudio de la medida cautelar dictada en el juicio de origen.

Si bien esta Primera Sala ya se pronunció respecto al tema de fondo referente a la constitucionalidad del contenido de las notas periodísticas impugnadas, es importante dar un tratamiento aparte a una de las afectaciones a sus derechos hechas valer por la parte quejosa en su segundo concepto de violación: **la reincidencia de los hoy terceros perjudicados en su conducta violatoria de derechos** al publicar un libro sobre los hechos descritos en las notas periodísticas y un nuevo artículo, a pesar de la existencia de una medida cautelar.

La afectación a sus derechos tendría por origen, según los quejosa, la existencia de una **medida cautelar que prohibía a los periodistas demandados publicar notas y textos con comentarios en contra de los coactores** en el juicio de origen, apercibidos de las consecuencias que conllevaría una actuación en contravención a la medida ordenada[121].

Tal y como lo señalan los quejosos, la juez de primera instancia dictó como **medida cautelar**, con fundamento en el artículo 20 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, el apercibimiento de los codemandados para

[121] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que cesasen el "abuso al derecho a la información y a la libertad de expresión con sus notas periodísticas insultantes"[122].

Para dar respuesta a la parte final del segundo concepto de violación hecho valer por los quejosos, será necesario determinar: *(i)* si el artículo 20 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 prevé una medida cautelar; y *(ii)* si es constitucional y convencional una medida cautelar de dicha naturaleza.

El artículo 20 de la ley citada establece que "[c]uando la imagen de una persona sea expuesta o publicada, fuera del caso en que la exposición o la publicación sea consentida, con perjuicio de la reputación de la persona, la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, puede disponer que cese el abuso y se reparen los daños ocasionados".

En primer lugar es necesario destacar que **el artículo en comento tutela el derecho a la propia imagen, derecho que no fue objeto de la litis**, toda vez que no se utilizó la "reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre [algún] aporte material", siendo que esa es la definición de imagen proporcionada en el artículo 16 de la legislación en cita.

En segundo lugar, el artículo 20 dispone que el uso indebido de la imagen de una persona dará lugar, en caso de que el afectado así lo solicite, a que la autoridad judicial disponga "que cese el abuso y se reparen los daños ocasionados". Esto necesariamente conlleva que el **pronunciamiento judicial se efectúe al momento de dictarse sentencia, puesto que es hasta entonces que el juzgador podrá estar en aptitud de determinar si existe o no un abuso y si se provocaron o no daños**, ordenando, en caso de ser conducente, que cese dicho abuso y que se reparen los citados daños.

En materia de reparaciones por violaciones a derechos humanos pueden identificarse distintas medidas que, conjuntamente, comprenden el derecho a una reparación integral. En ese sentido podemos identificar medidas de: *(i)* restitución; *(ii)* satisfacción; *(iii)* rehabilitación; *(iv)* indemnización; y *(v)* no re-

[122] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

petición[123]. En este sentido, la Ley prevé en dicho artículo una medida restitutoria, consistente en hacer cesar la violación, así como una medida indemnizatoria que, con un término impreciso, llama reparación de los daños.

De lo anterior se desprende que el artículo 20 de la ley determina las medidas de reparación que el juez puede determinar en cada caso, lo que evidentemente implica que sean dictadas como parte de una sentencia y nunca como una medida cautelar.

Esto nos lleva al segundo de los elementos a considerar en el presente apartado: la constitucionalidad de las medidas cautelares como la dictada en el presente caso.

Como se expuso anteriormente, **los jueces sólo pueden determinar medidas de reparación ante eventuales hechos cometidos en abuso de las libertades de información y expresión mediante sentencias definitivas, es decir, imponiendo responsabilidades ulteriores a la comisión de los hechos. Por otro lado, la orden judicial –ya sea como media cautelar o en cualquier otra forma– consistente en prohibir a una persona hacer uso de dichas libertades hacia el futuro, constituye un acto de autoridad no solamente fuera de la ley al no estar previsto en la legislación analizada, sino abierta y flagrantemente violatorio de los artículos 6° y 7° constitucionales, así como de los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**.

En este sentido es necesario enfatizar que la prohibición de censura previa que establecen el artículo 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales mencionados consiste en una obligación de carácter negativo, que obliga a todas las autoridades estatales a abste-

[123] Este es el estándar seguido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la salvedad de que dicho tribunal normalmente considera como una medida autónoma la investigación de los hechos violatorios de derechos humanos, más por la trascendencia de dicha investigación que porque la misma revista una naturaleza jurídica distinta dentro del género "reparaciones". En el mismo sentido se ha pronunciado la Asamblea General de Naciones Unidas.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

nerse de toda forma de acción u omisión encaminada a impedir, dificultar o imposibilitar de forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y circulación de la información impresa.

Consecuentemente, la responsabilidad que en todo caso pudiera generarse con motivo del ejercicio de la libertad de imprenta es, como esta Sala ha destacado en sus precedentes, de carácter posterior y no a *priori*, pues es hasta el momento en que se actualiza dicha libertad –mediante la divulgación de la información– cuando se podrían llegar a afectar derechos de terceros y nunca con anterioridad a la circulación de lo expresado. La evaluación de una posible incidencia en los derechos de terceros le corresponderá, en todo caso, a la autoridad jurisdiccional.

Para reforzar lo anterior resulta de gran importancia la tesis 1a. LIX/2007, cuyo rubro es "***CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN***"[124]. En dicho precedente, esta Primera Sala destacó que los derechos fundamentales gozan de una estructura interna en virtud de la cual, cuando el ejercicio de uno entra en conflicto con el ejercicio de otros, debe atenderse a su peso relativo, a la luz los hechos del caso, y determinar cuál debe considerarse prevaleciente a efectos de evaluar la razonabilidad constitucional del acto o norma reclamados.

No obstante, esta Sala también enfatizó en ese criterio que en ocasiones la propia Constitución o los tratados internacionales incluyen normas específicas sobre límites a los derechos, que estructuralmente son reglas y no principios, los cuales dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis, supuesto en el que se encuentra la prohibición de la censura previa contenida, en el primer párrafo del artículo 7° constitucional y en 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De lo anterior se desprende que esta prohibición específica hace innecesario desarrollar el tipo de operación analítica referida para determinar cuándo la limitación a un derecho está o no justificada, de modo que en la

[124] ...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

medida en que la norma sometida a consideración de este Alto Tribunal pueda calificarse de censura previa, será obligado concluir que es inconstitucional[125].

Para finalizar con el presente apartado es conveniente recordar que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos llegó a la misma conclusión respecto de la medida cautelar ordenada a los periodistas de Contralínea en el presente caso, la cual también calificó de "censura previa"[126].

Por lo expuesto en las secciones anteriores y, específicamente, por las consideraciones sostenidas en las secciones cuarta y quinta, **esta Primera Sala declara infundados los conceptos de violación segundo y cuarto**.

XI. ESTUDIO DE LA CONDENA A GASTOS Y COSTAS JUDICIALES

En el quinto concepto de violación los quejosos impugnaron la determinación de la Sala responsable consistente en condenarlos al pago de gastos y costas judiciales, toda vez que, según alegaron, los supuestos previstos para tal efecto presumen la temeridad o mala fe del accionante, hipótesis que no se habría actualizado en la especie.

...

Por lo antes expuesto, **esta Primera Sala declara infundado el quinto concepto de violación**.

Por lo anteriormente expuesto y fundado,

ÚNICO. La Justicia de la Unión no Ampara ni Protege a **Arrendadora Ocean Mexicana, Sociedad Anónima de Ca-**

[125] ...

[126] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Informe Especial sobre la Libertad de Expresión en México 2010, documento OEA/Ser.L/V/II, de 7 de marzo de 2011, párr. 266.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

pital Variable; **Blue Marine Technology, Sociedad Anónima de Capital Variable**; **Subtec, Sociedad Anónima de Capital Variable**; **AJMI**; **ARD** y **JRD**, en contra de la sentencia emitida por la Primera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal el siete de abril de dos mil once, en el toca de apelación 160/2011/01.

...

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx