

El estado actual
de la protección a la
libertad de expresión
en México



Antología de textos jurídicos

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Luis Raúl González Pérez
Presidente



FREEDOM HOUSE

Mark Lagon
Presidente

Lisa Dickieson
Senior Vice Presidente

Robert Herman
Vice-Presidente para Programas Regionales

Carlos Ponce
Director, Programas de America Latina

Mariclaire Acosta Urquidi
Directora, México

*El estado actual
de la protección a la
libertad de expresión
en México*



Antología de textos jurídicos

Tomo 2



México • 2015

Esta publicación se realizó gracias al apoyo
de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional
(USAID, en inglés)



Coordinación general

Mariclaire Acosta

Coordinación editorial

Jacobo Dayán

Diseño de portada e interiores

Eugenia Calero

Primera edición, noviembre 2015

© 2015

Freedom House

D.R. © 2015 Comisión Nacional de los Derechos Humanos
Periférico Sur núm. 3469, esquina Luis Cabrera,
colonia San Jerónimo Lídice, Delegación Magdalena
Contreras, C.P. 10200, México, D.F.

El contenido de las opiniones expresadas en el siguiente trabajo son responsabilidad
exclusiva de sus autores y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión
Nacional de los Derechos Humanos.

ISBN: 978-607-729-170-1 Obra completa

ISBN: 978-607-729-172-5 Tomo 2

Queda prohibida la reproducción total o parcial, directa o indirecta
del contenido de la presente obra, sin contar previamente
con la autorización expresa y por escrito de los editores,
en términos de lo así previsto por la Ley Federal del Derecho de Autor
y, en su caso, por los tratados internacionales aplicables.

Impreso en México/*Printed in Mexico*

Mecanismos *para la* protección
de la libertad *de* expresión



Análisis jurídico sobre el alcance y desafíos del Mecanismo Nacional de Protección a Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas

Enero 2014



Jaime Rochín del Rincón

Introducción

El 25 de junio de 2012 se publicó la Ley para la Protección a Defensores de Derechos Humanos y Periodistas,¹ cuyo objeto es establecer pautas de coordinación entre las diversas instancias gubernamentales para la prevención y atención de ataques contra periodistas y personas defensoras de derechos humanos, así como implementar el Mecanismo Nacional para la protección de estas dos poblaciones sujetas a especial situación de riesgo.

Según información de la Procuraduría General de la República, difundida por los medios, de octubre de 2012 a diciembre de 2013 el mecanismo habría recibido noventa y un solicitudes de atención, de las cuales treinta y siete correspondían a periodistas agredidos (c. 41%). Del conjunto de las solicitudes, la Junta de Gobierno del mecanismo fijó medidas de protección en veinticinco casos, es decir, en poco más del 30% de los casos.² Considerando que durante ese período un total de nueve casos fue desechado, los cincuenta y siete casos aún no atendidos representarían un índice de rezago de la instancia de 70%.³

¹ DOF de 25 de junio de 2012, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPP-DDHP.pdf>

² Sin contar nueve casos que no cumplían con los requisitos de admisibilidad de solicitudes –y sin prejuzgar sobre los motivos de la inadmisibilidad.

³ Véase *El Mecanismo para la Protección de Defensores de DH y Periodistas recibió 91 solicitudes desde 2012; sólo actuó en 25*, publicado el 6 de enero de 2014 en el medio digital *Emeequis*, disponible en:

Cabe señalar que durante 2013 el mecanismo contó con un presupuesto público de 129 millones 500 mil pesos,⁴ pero no pudo ser ejercido debido a que los actos jurídico-administrativos requeridos para el ejercicio presupuestal, tales como contar con un reglamento y reglas de operación del Fondo, fueron perfeccionados solamente hasta el 30 de noviembre de 2012, en el caso del primero,⁵ y el 5 de noviembre de 2013, por lo que hace a las *Reglas de operación del Fideicomiso Fondo para la protección a personas defensoras de los derechos humanos y periodistas*.⁶ Dicho decreto estableció las pautas para la administración del fideicomiso creado por la Ley, así como la adquisición del equipamiento necesario para la adecuada adopción de las medidas a favor de las personas beneficiarias, por lo cual el mecanismo podrá hacer pleno uso de sus propios recursos en 2014.

A los rezagos en la atención de las solicitudes de protección y a los rezagos en la adopción de las reglas de operación de la instancia y su fondo, se ha sumado una persistente denuncia de personas solicitantes y de personas expertas en el tema sobre las deficiencias en la actuación del mecanismo, así como en su construcción jurídica. Acaso sea en este último rubro en el cual podamos hallar algunas de las causas por las cuales el mecanismo ha visto acotados sus alcances en la práctica, y bajo esa premisa, hemos buscado analizar cuáles son los principales elementos legales que impactan en el rendimiento real de la instancia.

El presente documento busca reseñar brevemente la Ley en sus alcances, órganos, procedimientos y medidas, así como esbozar un análisis sobre la efectividad resultante de la configuración de estos elementos, midiendo particularmente las fortalezas y las debilidades de la Ley por lo que hace a 1) la definición de la población beneficiaria y los supuestos de aplicación de las medidas por

<http://www.m-x.com.mx/2014-01-06/el-mecanismo-para-la-proteccion-de-defensores-de-dh-y-periodistas-recibio-91-solicitudes-desde-2012-solo-actuo-en-25/>

⁴ Véase *Evade Segob aclarar fallas en Mecanismo de Protección*, publicado el 26 de junio de 2013 por la agencia Cima Noticias, disponible en: <http://www.cimacnoticias.com.mx/node/63667>

⁵ DOF de 30 de noviembre de 2012, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5280962&fecha=30/11/2012

⁶ DOF de 5 de noviembre de 2013, disponible en: http://diariooficial.segob.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5320663&fecha=05/11/2013

parte del Mecanismo; 2) la relación entre el objetivo de protección que se plantea la Ley, en comparación con sus órganos, facultades y otros mecanismos dentro de la Ley (por ejemplo, las sanciones); 3) la representación de las poblaciones beneficiarias; 4) la coordinación entre autoridades del ámbito federal y local; 5) la actuación de las autoridades obligadas ante riesgos inminentes en relación con los plazos y procedimientos señalados por la Ley; así como, 6) el alcance que tienen las medidas de protección y prevención.

Al final, ofrecemos algunas recomendaciones básicas en torno a los aspectos que consideramos necesario pulir desde el texto legal para mejorar el rendimiento del mecanismo.

Elementos de la Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas y su reglamento

1. La *Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas* (en lo sucesivo, “la Ley”) tiene como principal objeto establecer un esquema de cooperación entre el gobierno federal y los de las entidades federativas “para implementar y operar las Medidas de Prevención, Medidas Preventivas y Medidas Urgentes de Protección que garanticen la vida, integridad, libertad y seguridad de las personas que se encuentren en situación de riesgo como consecuencia de la defensa o promoción de los derechos humanos, y del ejercicio de la libertad de expresión y el periodismo.”
2. La Ley crea el *Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas* (en lo sucesivo “Mecanismo de Protección”), una instancia pública operada por la Secretaría de Gobernación (SEGOB), encargada de proteger las dos poblaciones enunciadas en su título mediante el procedimiento denominado “Solicitud de Protección, Evaluación y Determinación del Riesgo”, regulado por el capítulo VI del ordenamiento, que conlleva a la aplicación de las medidas enunciadas en sus dos capítulos subsiguientes.

En caso de riesgo o agresión, si un periodista requiere la atención del Mecanismo es considerada o considerado por la Ley como *petionario*; al *petionario* (la Ley condensa en esa figura tanto a las mujeres como a los hombres periodistas) al que “se le otorgan las Medidas Preventivas, Medidas de Protección o Medidas Urgentes de Protección” que provee el Mecanismo, se le denomina *beneficiario*.

3. Aunque la Ley no enuncia ningún conjunto de principios de actuación, conforme al artículo 2 del Reglamento de la Ley, las autoridades que intervengan en la operación del Mecanismo deberán regirse por los de legalidad, certeza, honradez, lealtad, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, transparencia, eficacia, eficiencia, respeto irrestricto a los derechos humanos, pro persona, consentimiento, exclusividad, corresponsabilidad, no discriminación, perspectiva de género, concertación y consulta, inmediatez, reserva y confidencialidad de la información. De igual modo, para la adopción de medidas urgentes de protección, la Unidad de Recepción de Casos y Reacción Rápida está obligada a actuar conforme a los principios de idoneidad, pertinencia, eficacia y oportunidad en la determinación y emisión de las medidas (Reglamento, Artículo 86).
4. Orgánicamente, el Mecanismo de Protección se compone por una Junta de Gobierno,⁷ cuyas resoluciones son obligatorias para las autoridades federales; un Consejo Consultivo conformado por cuatro miembros que buscan representar al gremio periodístico, y cuatro, en representación de las personas defensoras de los derechos humanos; así como una Coordinación Ejecutiva Nacional, encargada de coordinar las Unidades Auxiliares de I.

⁷ La Junta de Gobierno está conformada por nueve integrantes, cuatro de los cuales son elegidos por el Consejo Consultivo de entre sus miembros, y cinco de los cuales representan a instituciones públicas, a saber: a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como a la SEGOB, a la Procuraduría General de la República –PGR–, a la Secretaría de Seguridad Pública –ahora Comisión Nacional de Seguridad, integrada a la SEGOB– y a la Secretaría de Relaciones Exteriores –SRE. Asimismo, cuenta con cinco invitados permanentes – sin derecho de voto– en representación de la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; la Conferencia Nacional de Gobernadores; el Poder Judicial de la Federación; la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República y la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.

- Recepción de casos y reacción rápida,⁸ 2. Evaluación de riesgos⁹ y 3. Prevención, seguimiento y análisis,¹⁰ elaborar los protocolos de actuación del Mecanismo en materia de medidas de protección, así como de fungir en calidad de Secretariado Ejecutivo de la Junta de Gobierno (facultad que no consta en la Ley, pero sí en el Artículo 16 del Reglamento).
5. Dentro del esquema orgánico de la Ley, se contempla la creación de un Fondo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, operado bajo la figura del fideicomiso público; el Fondo cuenta con un Comité Técnico presidido por el titular de la SEGOB, y conformado por representantes de la PGR, SRE y Policía Federal, así como un órgano de vigilancia integrado por servidores públicos designados por la Secretaría de la Función Pública.
 6. El Mecanismo puede adoptar dos tipos de procedimiento: uno de reacción rápida, aplicable cuando pelagra la vida o integridad personal de la persona solicitante, que permite emitir e implementar medidas de protección urgentes en un plazo no mayor a doce horas, así como otro ordinario que evalúa el nivel de riesgo y las medidas a adoptar en un plazo de diez días naturales, al término de los cuales se notificarán a las instancias correspondientes en un

⁸ Sus atribuciones, conforme al Artículo 19 de la Ley, son las siguientes: “I. Recibir las solicitudes de incorporación al Mecanismo; II. Definir si los casos que se reciben son de procedimiento extraordinario u ordinario; III. Solicitar a la Unidad de Evaluación de Riesgos la elaboración del Estudio de Evaluación de Riesgo; IV. Realizar el Estudio de Evaluación de Acción Inmediata; V. Emitir e implementar de manera inmediata las Medidas Urgentes de Protección; VI. Informar a la Coordinación sobre las Medidas Urgentes de Protección implementadas; VII. Elaborar, evaluar y actualizar periódicamente el protocolo para la implementación de Medidas Urgentes de Protección; VIII. Auxiliar al peticionario o beneficiario en la presentación de quejas o denuncias ante las autoridades correspondientes, y IX. Las demás que prevea esta Ley.”

⁹ Sus atribuciones, conforme al Artículo 21 de la Ley, son las siguientes: I. Elaborar el Estudio de Evaluación de Riesgo; II. Definir las Medidas Preventivas o las Medidas de Protección; III. Dar seguimiento periódico a la implementación de las Medidas Preventivas o de Protección para, posteriormente, recomendar su continuidad, adecuación o conclusión, y IV. Las demás que prevea esta Ley.”

¹⁰ Sus atribuciones, conforme al Artículo 23 de la Ley, son las siguientes: I. Proponer Medidas de Prevención; II. Realizar el monitoreo nacional de las agresiones con el objeto de recopilar, sistematizar la información desagregada en una base de datos y elaborar reportes mensuales; III. Identificar los patrones de agresiones y elaborar mapas de riesgos; IV. Evaluar la eficacia de las Medidas Preventivas, Medidas de Protección y Medidas Urgentes de Protección implementadas, y V. Las demás que prevea esta Ley.

plazo no mayor a setenta y dos horas. Las medidas podrán ser implementadas durante los siguientes treinta días naturales (Reglamento, Artículo 94).

7. El procedimiento extraordinario tiene lugar cuando la persona solicitante declara a la Unidad de Recepción de casos y Reacción Rápida que está en riesgo su vida o integridad, o bien, la de sus personas familiar o profesionalmente más allegadas. En dicho caso, sin que la Ley precise que deba mediar ninguna consideración adicional, la Unidad en comento deberá *emitir* las medidas urgentes de protección que procedan en un plazo no mayor a tres horas, en las cuales también deberá realizar un *Estudio de Evaluación de Acción Inmediata*. En las nueve horas siguientes, la Unidad deberá encargarse de la implementación de las medidas emitidas, y remitir el caso a la Unidad de Evaluación de Riesgos para que siga el curso ordinario de solicitud. En el curso de la implementación de las medidas urgentes, la Junta de Gobierno tiene la facultad de suspender o, en su caso, modificar las medidas (Reglamento, Artículo 23).

A fin de medir el riesgo inminente, el Reglamento introduce en su Artículo 3 el concepto de “situación de riesgo inminente”, que define como el “contexto que rodea a un riesgo que puede materializarse en un breve periodo de tiempo y causar graves daños. Para determinar dicho riesgo se deberá valorar, entre otras, la existencia de ciclos de amenazas y agresiones que demuestren la necesidad de actuar en forma inmediata, la continuidad y proximidad temporal de las amenazas y la irreparabilidad del daño.”

8. En ambos procedimientos, al llegar a la Unidad de Evaluación de Riesgos, el expediente amerita la realización de un Estudio de Evaluación de Riesgo, con lo que se determina el nivel de riesgo, las medidas a adoptar, así como los beneficiarios de las mismas. Conforme al Artículo 22 del Reglamento, la Junta de Gobierno decidirá a partir de la propuesta presentada por la Unidad de Evaluación de Riesgos sobre el otorgamiento, el no otorgamiento, la suspensión, la modificación o la no resolución de las Medidas (lo último para allegarse de más información). El seguimiento de la implementación de las medidas corre a cargo de la Unidad de Evaluación, seguimiento y análisis, y

en ello pueden participar personas expertas a solicitud de la Junta de Gobierno (Reglamento, Artículo 8 párrafo tercero), y el Consejo Consultivo (Reglamento, Artículo 28, II).

9. La Ley distingue tres tipos de medidas a favor de las poblaciones beneficiarias, a saber:

- 1) *Medidas Urgentes de Protección*, entendidas como el conjunto de acciones y medios para resguardar, de manera inmediata, la vida, la integridad y la libertad del beneficiario, incluyendo: I) Evacuación; II) Reubicación Temporal; III) Escoltas de cuerpos especializados; IV) Protección de inmuebles y V) Las demás que se requieran para salvaguardar la vida, integridad y libertad de los beneficiarios (Artículo 32);
- 2) *Medidas de Protección*, que es el conjunto de acciones y medios de seguridad para enfrentar el riesgo y proteger los derechos a la vida, integridad, libertad y seguridad del beneficiario (Artículo 2), y que consisten en: I. Entrega de equipo celular, radio o telefonía satelital; II. Instalación de cámaras, cerraduras, luces u otras medidas de seguridad en las instalaciones de un grupo o casa de una persona; III. Chalecos antibalas; IV. Detector de metales; V. Autos blindados; y VI. Las demás que se requieran (Artículo 33); y
- 3) *Medidas Preventivas*, definidas como el conjunto de acciones y medios a favor del beneficiario para evitar la consumación de las agresiones (Artículo 2), las cuales incluyen: I. Instructivos, II. Manuales, III. Cursos de autoprotección tanto individuales como colectivos, IV. Acompañamiento de observadores de derechos humanos y periodistas; y V.¹¹ Las demás que se requieran (Artículo 34).

10. En todo momento, las decisiones a las que lleguen las Unidades Auxiliares, así como la Junta de Gobierno, son impugnables presentando una inconformidad

¹¹ La Ley enlista las medidas omitiendo el numeral V., de tal modo que dicho numeral, puesto aquí para dar coherencia a la redacción del informe, se refiere al numeral VI. de la Ley.

ante la Junta de Gobierno dentro de los treinta días naturales posteriores al acto que motiva el recurso. Cabe destacar que la Ley contempla un tipo penal que busca castigar a las y los servidores públicos que de forma dolosa utilicen, sustraigan, oculten, alteren, destruyan, transfieran, divulguen, exploten o aprovechen por sí o por interpósita persona la información proporcionada u obtenida por las personas solicitantes o beneficiarias de las medidas contempladas en la Ley, poniéndola con ello en riesgo potencial o real.

Población beneficiaria y supuestos de procedencia

11. Una de las principales fortalezas de la Ley es su concepto amplio de periodista, que incluye, conforme a lo definido en el Artículo 2º, tanto a personas físicas como morales, tanto formales como informales (por ejemplo, los medios de comunicación y difusión comunitarios, independientes, experimentales). De igual modo, abarca una amplia variedad de actividades relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión, que cumple con el estándar convencional sobre este derecho tanto por lo que hace a recibir como por difundir informaciones a través de cualquier medio.
12. La Ley cuenta con un amplio repertorio de posibles beneficiarios relacionados con la protección de periodistas. Entre los potenciales beneficiarios, como se colige de la lectura del artículo 24 de la Ley, no solamente se contempla a la persona del periodista en riesgo, sino también a sus más allegados en lo familiar (cónyuge, concubina, concubino, ascendientes, descendientes y otros dependientes), así como en lo profesional (personas que participan en las mismas actividades desde el mismo grupo). Un acierto de la Ley es ampliar esta protección también a los bienes de la persona o el grupo, así como dejar abierta la posibilidad de que haya otras personas que pudieran ameritar la protección del Mecanismo. Lo último podría ser funcional en casos en los cuales la persona en riesgo cuenta con acompañamiento legal, médico o de cualquier otra índole, o bien, si cubre una noticia que involucra a personas que también comparten el riesgo con la o el periodista.

13. Igualmente amplia consideramos la definición de agresión, que entraña un conjunto de hipótesis de procedencia para la adopción de las medidas a favor del peticionario/beneficiario. En términos estrictos, ni la Ley ni su Reglamento exigen que la conducta que encuadre en el concepto de *agresiones* se encuentre tipificada en el ordenamiento penal aplicable, ni la existencia de una denuncia formal por dicha conducta. En diversos casos hay conductas no tipificadas o incluso contextos o situaciones que no llegan a la calidad de conductas o hechos ilícitos, que también son objeto de la actuación del Mecanismo. Ello es sin duda una fortaleza de la Ley, considerando que muchos de los actos de obstaculización contra periodistas y personas defensoras de los derechos humanos vienen justamente de la mera existencia de un contexto que persigue intimidar a la persona.
14. Un supuesto complejo de actuación del Mecanismo es el de aquellas o aquellos periodistas que han sido víctimas de homicidio o desaparición, que por lo demás constituyen la principal fuente de agresiones contra periodistas en México.¹² Evidentemente el Mecanismo no atiende de manera directa, por la vía de los procedimientos ordinario o extraordinario, a ninguno de estos dos tipos víctimas; ello podría poner en entredicho la correspondencia entre el objeto de protección de la Ley y la garantía diseñada para realizarlo. Con todo, las medidas preventivas contempladas en la Ley cubren ligeramente este punto, y sobre todo, la posibilidad de aplicar las medidas a favor de personas que, aunque no realizan de manera directa labores periodísticas, son allegadas a periodistas que han sufrido agresiones de esta gravedad, permiten un alcance más amplio del Mecanismo en estos casos. La protección debida a medios de comunicación u otros entes colectivos relacionados con la víctima de homicidio o desaparición deberían ser considerados sin duda entre los beneficiarios naturales de medidas urgentes de protección.

¹² Como referencia: Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2013), *Recomendación General Número 20 “SOBRE AGRAVIOS A PERIODISTAS EN MÉXICO Y LA IMPUNIDAD IMPERANTE”* de 15 de agosto de 2013. México, CNDH, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Recomendaciones/Generales/REC_Gral_020.pdf

15. El marco normativo aplicable carece de medidas de protección que sean eficaces en caso de desaparición de periodistas. Si bien es posible que en tales casos, como se afirmó en el párrafo anterior, se fijen medidas a favor de familiares u otros allegados, incluyendo colegas de trabajo, hay una debilidad por lo que hace a la coordinación del Mecanismo con instancias o programas de búsqueda de personas desaparecidas, de tal modo que se prevenga una nueva victimización, por ejemplo que de la desaparición resulte el homicidio de la o el periodista. En dichos casos, el Mecanismo permanece al margen de la actuación de otras instancias o programas.
16. Otra debilidad importante en la conceptualización de la población beneficiaria, por lo que hace a las y los periodistas, consiste en la falta de perspectiva de género u otros enfoques diferenciales y especializados de atención. Aunque la Ley es omisa al respecto, el Reglamento señala este aspecto al mencionar los principios generales de actuación de las autoridades involucradas en el funcionamiento del Mecanismo. Los protocolos y manuales de actuación deberán desplegar un repertorio de medidas adaptadas a las características particulares de las personas peticionarias/beneficiarias.

Representación efectiva de las poblaciones beneficiarias

17. El diseño orgánico del Mecanismo da cuenta de un propósito de balance entre los aspectos políticos, técnicos y operativos del modelo de protección que la Ley busca implementar. La mayor carga política de la comisión se halla en la Junta de Gobierno y el Consejo Consultivo, en tanto que la mayor carga técnica recae en las Unidades Auxiliares a cargo de la Coordinación Ejecutiva, la cual tiene la mayor carga operativa. Con todo, se advierte una interacción débil entre los órganos políticos del Mecanismo, particularmente entre la Junta de Gobierno y el Consejo Consultivo, sin contar con una interacción prácticamente nula —salvo por la deliberación de informes de ejercicio en el seno de la Junta de Gobierno— entre el Consejo y el Comité

Técnico del Fondo. El resultado es una asimetría en la representación de las poblaciones beneficiarias en el funcionamiento global del Mecanismo.

18. Es evidente que hay una asimetría numérica de la representación de la comunidad periodística frente a la parte gubernamental en todos los órganos del Mecanismo que admiten participación ciudadana (Junta de Gobierno y Unidades Auxiliares). Si bien esto sujeta a las poblaciones beneficiarias a la buena fe y voluntad política de quienes cuentan con la mayoría en la composición de los órganos del Mecanismo, la que se presume de antemano, la asimetría representativa sólo puede compensarse con un diseño técnico consensuado y conforme a los más elevados estándares, lo cual podría lograrse a partir de la facultad de opinión sobre los protocolos y manuales de operación elaborados por la Coordinación Ejecutiva Nacional (Reglamento, Artículo 28, fracción III).
19. Si bien es cierto que la Ley es limitada en el alcance que confiere al Consejo Consultivo en la toma de decisiones fuertes del Mecanismo, es cierto que el Reglamento homologa la conformación de las Unidades Auxiliares incorporando a un representante del gremio entre las cinco personas expertas que las conforman, lo que permite una mayor participación en la adopción de las medidas a favor de los peticionarios.
20. Con todo, persiste un riesgo en el modelo de la conformación *multisectorial* de las Unidades Auxiliares, consistente en que, en la reproducción a escala del modelo de equilibrios políticos que se da en el Mecanismo mediante el Consejo Consultivo y en su representación ante la Junta de Gobierno, podría estarse privilegiando la efectividad política de la representación, dejando de lado lo que debería ser la verdadera vocación técnica, experta y científica de las Unidades Auxiliares en la aplicación de criterios objetivos, racionales, proporcionados y adecuados a los casos concretos. De este modo, el modelo no garantiza una legitimidad plena, ante la unilateralidad de las designaciones, ni garantiza que la representación, aunque sea perfectamente legítima, contribuya efectivamente a realizar el objeto de la Ley.¹³

¹³ Cabe recordar que una de las recomendaciones más frecuentes de los Estados en el Segundo Período de Examinación Periódica Universal de México ante el Consejo de Derechos Humanos de las Na-

21. Finalmente, hacen falta medidas de carácter público, que consten en la normatividad aplicable, para que la representación de las comunidades periodística y de defensa de los derechos humanos en el Mecanismo pueda cumplir su propósito incorporando a segmentos más amplios y muchas veces no integrados a las expresiones más visibles de dichas comunidades mediante ninguna red o plataforma. La Ley no obliga a ninguno de los elementos no estatales del Mecanismo a publicar en medios públicos la conformación del Consejo Consultivo, sus informes de actividades ni a contar con medios de contacto efectivos con otros periodistas o personas defensoras de los derechos humanos, lo que limita la efectividad de la representación al despojarla de plataformas accesibles para dar publicidad a su actuación y rendir cuentas a sus respectivas comunidades.

Coordinación entre autoridades del ámbito federal y local

22. Todas las autoridades están obligadas a proteger la labor y las personas de quienes ejercen el periodismo y la defensa de los derechos humanos. Se trata de una tutela reforzada de la obligación general de proteger los derechos humanos, que establece el artículo 1º constitucional párrafo tercero, así como los Artículos 6º y 7º constitucionales. Con todo, la Ley de protección no regula la obligación de las autoridades locales en la materia, sino que confía estos aspectos a actos jurídicos ulteriores: los convenios de cooperación.
23. En efecto, al referirse al alcance espacial de la Ley, su Artículo 1º señala que será “de observancia general en toda la República”, pero no se trata de una legislación general en el sentido de que establezca obligaciones concurrentes que sean vinculantes tanto para la Federación como para las Entidades Federativas en el acto mismo de la promulgación de la Ley, como se colige de la lectura del texto, sino de una ley federal que contempla mecanismos de cooperación formales con los gobiernos locales, que en términos de lo

ciones Unidas fue justamente que el Mecanismo contara con personal cualificado. Véase A/HRC/25/7, numerales 148.122 y 148.123, entre otros. (Disponible en: http://www.upr-info.org/IMG/pdf/a_hrc_wg.6_17_1.5_mexico.pdf)

estrictamente relacionado con la protección de periodistas en casos concretos solamente obliga a dichos gobiernos a nombrar enlaces ante el Mecanismo, compartir información con las autoridades federales y dar seguimiento a las medidas adoptadas a favor de las personas en riesgo (Artículo 47).

24. Las obligaciones de las entidades federativas se amplían, por otra parte, mediante la incorporación en el Reglamento (Artículo 51) de dos cláusulas de compromiso:

- I. Ejecutar e implementar las Medidas Preventivas, de Prevención, de Protección y Urgentes de Protección que les sean solicitadas por la Coordinación Ejecutiva Nacional, y
- II. Realizar el seguimiento puntual de las medidas que hayan sido implementadas en la entidad en cuya implementación tenga participación.

Estas dos obligaciones, acaso las más importantes que recaen en las entidades federativas para realizar el objetivo de la Ley, son las que constan en los Convenios de Cooperación que se han signado a la fecha.¹⁴

25. Con todo, las obligaciones de proteger periodistas de las entidades federativas siguen establecidas en instrumentos con rango inferior a una ley federal (que, como se ha señalado, no es el *locus* normativo adecuado). La máxima vinculatoriedad de las medidas adoptadas por el Mecanismo para las entidades federativas ni siquiera proviene legítimamente del Reglamento (que por su naturaleza no puede obligar a gobiernos locales) sino de la libre manifestación de la voluntad local de cooperar con el Mecanismo, tal como consta en los convenios. La obligación existe, pero su regulación es imperfecta. Acaso el momento de mayor debilidad del Mecanismo, no sólo ante las entidades federativas, sino en lo general, se halla en el Artículo 4º de la Ley, al disponerse que las resoluciones de la Junta de Gobierno solamente

¹⁴ Disponibles hasta marzo de 2013, en la página web de la Unidad para la Defensa de los Derechos Humanos de la SEGOB: http://www.derechoshumanos.gob.mx/es/Derechos_Humanos/Convenios_de_cooperacion_que_suscribieron_las_Entidades_Federativas_con_el_mecanismo

serán obligatorias para las autoridades federales que intervengan en la implementación de las medidas. Esta deficiencia es infranqueable con los instrumentos vigentes. Se requiere redimensionar la Ley para darle alcance efectivamente general.

26. Finalmente, la participación de las entidades federativas en los órganos creados por la Ley es menor y más débil que el de las federales, lo que se advierte claramente al leer que no hay entidad local alguna representada entre los integrantes permanentes de la Junta de Gobierno, sino solamente una representación de la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO) en calidad de invitado, sin derecho de voto. En la lógica de avanzar hacia un redimensionamiento para la generalización del modelo de protección planteado por la Ley, deberá elevarse la calidad de la participación de los gobiernos locales en los órganos del Mecanismo.

Efectividad de los procedimientos para atender riesgos inminentes

27. Uno de los aspectos más críticos de la actuación del Mecanismo radica en las primeras doce horas que transcurren entre la presentación de la solicitud por la persona peticionaria cuando corre un riesgo inminente, y la implementación de medidas urgentes de protección. Aunque es innegable que la capacidad operativa del Mecanismo podría verse rebasada aún bajo plazos aparentemente tan holgados como el de doce horas (tres para la emisión de las medidas y nueve para su implementación), también es evidente que en mucho menos de las tres primeras horas del procedimiento extraordinario pudiera tener lugar un acontecimiento fatal. La Ley no prevé ninguna medida inmediata tras la presentación de la solicitud, pero es preciso que los protocolos y manuales incluyan al menos una medida de actuación inmediata tal que en minutos pueda asegurarse una salvaguarda mínima de protección, por ejemplo requerir la presencia de agentes policíacos en el lugar en que se encuentre el solicitante, u otras que sean idóneas para el efecto.

Alcance de las medidas de protección y prevención

28. Uno de los aspectos que limitan en mayor medida el rendimiento del Mecanismo es su carácter reactivo, esto es, que carece de facultades para actuar de manera oficiosa para investigar y prevenir agresiones concretas contra periodistas en situaciones que pudieran ameritar su intervención, o incluso cuando no hay una solicitud de por medio, pero la autoridad tiene conocimiento de que se configura una situación de riesgo. Ello va en contravía de la oficiosidad esencial del principio de debida diligencia, tal como lo ha interpretado en numerosas ocasiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁵
29. Otro aspecto limitativo del impacto real de las medidas fijadas por el Mecanismo a favor de las personas beneficiarias es que en la Ley solamente se contemplan medidas de seguridad, sin que haya una aproximación integral a la obligación de proteger, y en contravía del principio de interdependencia de los derechos, consagrado en el Artículo 1º párrafo tercero constitucional. La intervención de la fuerza pública en la protección de periodistas tiene un valor indudable, pero puede tener un efecto disruptivo en el proyecto de vida, la familia y el ejercicio de la libertad de expresión de las y los periodistas, sin que la Ley prevea medidas para amortiguar los efectos perniciosos de la aplicación de esquemas de seguridad.
30. El Reglamento sugiere que los integrantes de las Unidades Auxiliares, particularmente de la Unidad de Recepción de Casos y Reacción Rápida, tendrán la facultad de dar asistencia psicológica especializada, orientación y asesoría jurídica. Dada la naturaleza y carga de trabajo de la Unidad, parecería recomendable que ésta sea auxiliada en estas labores por un órgano especializado, o una unidad de enlace con instancias que tengan esa capacidad técnica, por ejemplo la Procuraduría General de la República o el Sistema Nacional de Víctimas.

¹⁵ Por ejemplo, en Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, supra nota 22, párr. 143; Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, supra nota 25, párr. 219 y 223; Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, supra nota 1, párr. 145 y Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, supra nota 1, párr. 132.

Conclusiones y recomendaciones

31. El Mecanismo es una herramienta en proceso de desarrollo que tiene una gran potencialidad. La Ley incluye un importante avance hacia una política de Estado para la protección de periodistas que debe ser profundizada. Un nuevo ejercicio de revisión entre el objetivo de proteger a periodistas en riesgo y los mecanismos adoptados hasta ahora para conseguirlo podría arrojar un resultado que impacte positivamente en la población afectada.
32. Es preciso avanzar hacia un Mecanismo más integral, más sistémico, más proactivo y preventivo, que canalice y catalice el acceso de las y los periodistas agredidos en su búsqueda de verdad, justicia y reparación. Es preciso que el Mecanismo se apoye en las instituciones de procuración e impartición de justicia, así como en figuras como el Sistema Nacional de Víctimas, para garantizar una protección efectiva, integral y de largo alcance, que trascienda a la administración del riesgo para convertirse en un agente de la transformación de las causas que producen las agresiones contra periodistas.
33. Para las y los periodistas en riesgo que han sufrido agresiones, el camino hacia la verdad, la justicia y la reparación apenas inicia con el Mecanismo. Su actuación debe estar centrada en la prevención y la experiencia de los beneficiarios más que en la despresurización de la demanda de justicia.

En consideración de lo anterior, se recomienda lo siguiente:

- 34.1 Diseñar y adoptar esquemas de colaboración para la búsqueda y protección de periodistas desaparecidos con las instituciones de procuración de justicia federales y locales, así como con el Sistema Nacional de Víctimas, con fundamento en los Artículos 32 fracción V y 33 fracción VI, que permiten adoptar cualquier tipo de medida adicional a las enunciadas en la Ley que sea idónea para salvaguardar la vida, libertad e integridad de la persona desaparecida.
- 34.2 Emprender la revisión técnica y especializada de los manuales y protocolos del Mecanismo, que cuente con una perspectiva centrada en la expe-

riencia de las personas peticionarias/beneficiarias, es decir, adecuando los procesos a las necesidades de las y los periodistas, y que desarrolle un conjunto de lineamientos detallados para la atención de las principales problemáticas de seguridad que enfrentan las y los periodistas actualmente, adoptando por ejemplo protocolos para la atención diferencial y especializada a mujeres periodistas, a periodistas desaparecidos, a periodistas en contexto de intensa violencia, entre otros.

- 34.3 Promover la modificación del modelo de integración de las Unidades Auxiliares a fin de que la designación de sus integrantes sea determinada mediante una convocatoria pública en los términos acordados para ese efecto por la Junta de Gobierno, con la opinión del Consejo Consultivo, y estableciendo un conjunto de requisitos más rigurosos para garantizar que los perfiles de quienes integren dichas Unidades cumpla con su objetivo de aplicar criterios expertos, informados, científicos y técnicamente sólidos.
- 34.4 Generar una plataforma de información y difusión pública y accesible para dar una amplia publicidad a la información sobre la conformación del Consejo Consultivo, sus informes de actividades y establecer una línea de contacto directo con segmentos más amplios de las comunidades periodística y de defensa de los derechos humanos.
- 34.5 Debe abrirse una discusión entre los actores involucrados en el funcionamiento del Mecanismo para propiciar el redimensionamiento de la Ley, a fin de que en algún momento sus obligaciones sean concurrentes para la Federación y las Entidades Federativas. Aunque un procedimiento parlamentario consistiría en la reforma al Artículo 73 para dotar al Congreso de la Unión de facultades para legislar en materia de obligaciones concurrentes de protección de periodistas y personas defensoras de derechos humanos, y acto seguido promover una Ley General, la otra opción es emprender esta legislación invocando las facultades implícitas del Congreso de la Unión (Artículo 73 fracción XXX).
- 34.6 Con miras a encauzar la legislación hacia su generalización entre autoridades tanto federales como locales, debe incluirse la representación per-

manente de los gobiernos locales en la Junta de Gobierno y otros órganos del Mecanismo, con derecho de voto en las sesiones.

- 34.7 Establecer como primera medida de actuación al iniciar el procedimiento extraordinario una o varias medidas de salvaguarda mínima, tales como requerir la presencia en minutos de agentes de seguridad u otras que sean idóneas.
- 34.8 En el ánimo de fortalecer las garantías para que el Estado cumpla su obligación de protección a periodistas, es preciso ampliar las facultades del Mecanismo para que pueda investigar oficiosamente aquellas situaciones de riesgo de agresión aun cuando no se haya presentado una solicitud expresa, sin que en ello se genere un acto de obstaculización a la labor periodística.
- 34.9 Integrar medidas de protección económicas, educativas, sociales, de salud u otras similares a favor de periodistas en riesgo debe estar en la primera línea de la política de protección del Estado mexicano.
- 34.10 En aras de coadyuvar con la investigación de casos de agresión contra periodistas, el Mecanismo debería propiciar la concertación entre la Federación y las entidades federativas para que se aplique la facultad del Ministerio Público de la Federación de conocer de casos de agresiones del fuero común para agilizar las investigaciones.
- 34.11 Contar con la colaboración del Sistema Nacional de Víctimas u otras instancias idóneas para garantizar el acompañamiento psicosocial, jurídico y social de las y los periodistas durante y después de los procedimientos de protección.



Proyecto para el fortalecimiento técnico del Mecanismo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas

Octubre 2014*



Paula Cobo

Antecedentes

En México se registra un alto número de personas defensoras de los derechos humanos y de periodistas asesinados, desaparecidos, hostigados, golpeados y amenazados. De acuerdo con el *Informe sobre la situación de las y los defensores de derechos humanos en México* de la Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas en el país, entre 2006 y 2012 se registraron 22 asesinatos de personas defensores y 5 de integrantes de sus familias, además, 6 defensores se encontraban desaparecidos. Así, de acuerdo con el citado informe, en el país impera un clima de hostilidad en contra de las y los defensores en el marco de las actividades que realizan. Los periodistas se encuentran en situación igualmente precaria, de acuerdo con las cifras de la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión (FEADLE), del año 2000 al 2014, se registraron 102 periodistas asesinados y 24 desaparecidos en todo el país, con un claro recrudecimiento del número de agresiones contra periodistas desde el año 2008.

La respuesta del Estado mexicano frente a esta alarmante situación no ha sido eficaz. Por un lado, por la falta de esclarecimiento de los casos, traducida en impunidad. Por otro, por la carencia de medidas eficaces de protección, la falta

* Revisado abril 2015.

de consentimiento de las personas beneficiarias en su implementación, o la adopción de medidas inadecuadas de acuerdo al contexto de riesgo. Lo anterior enmarcado en una deficiente coordinación entre las diferentes entidades y niveles de gobierno.

En 2009, defensores de derechos humanos y periodistas sumaron esfuerzos para elaborar una propuesta de mecanismo de protección, la cual se discutió con autoridades federales y se establecieron compromisos para atender el problema en dos comités. Un año más tarde, a finales de 2010 el gobierno federal promovió el Acuerdo para el Convenio de Colaboración para la Implementación de Acciones de Prevención y Protección a Periodistas, lo que implicó separar la atención del problema en varias instancias diferentes.

En julio de 2011, en presencia de la entonces Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navanethem Pillay, el Poder Ejecutivo Federal adoptó el Acuerdo por el que se establecían las bases de un mecanismo de protección de defensoras y defensores de los derechos humanos, a partir de la instrumentación de acciones coordinadas por diferentes áreas del gobierno. Esta estructura administrativa generó posteriormente importantes cuestionamientos desde la sociedad civil por sus abundantes deficiencias.

Como parte del interés de la sociedad civil por contar con una base jurídica para obligar a cualquier autoridad a implementar medidas eficaces de protección, un grupo de representantes de organizaciones de la sociedad civil diseñó y redactó —con la asesoría de la Oficina en México del Alto Comisionado de los Derechos Humanos (OACNUDH)— un proyecto de Ley de Protección para Personas Defensoras de los Derechos Humanos y Periodistas, que incorporaba estándares internacionales en la materia.

Tras un importante proceso de dialogo y trabajo conjunto entre las organizaciones y el Congreso, la propuesta de Ley fue debatida y aprobada por unanimidad en ambas cámaras, siendo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de junio de 2012.

El siguiente paso fue entonces, elaborar una propuesta de Reglamento para la Ley, con el fin de asegurar su aplicación en un plazo máximo de seis meses.

Bajo la misma perspectiva de participación ciudadana, ahora convocados por Freedom House entre julio y agosto de 2012, integrantes de organizaciones de la sociedad civil mexicana, organismos multilaterales y de gobierno mexicano, constituyeron un amplio grupo de trabajo para producir un proyecto en ese sentido.¹

Uno de los retos principales a los que se enfrentó el grupo de trabajo, fue la necesidad de subsanar algunos vicios encontrados en la Ley, sin transgredir el propio texto y espíritu de las normas, para evitar la falta de efectividad que tuvo el mecanismo previo, logrando un marco jurídico que garantizara la eficacia y rapidez en la actuación de las autoridades para la protección de personas defensoras y periodistas. Al mismo tiempo, se cuidó de no elaborar un Reglamento tan detallado que perdiera claridad de objetivos y procedimientos, para lo cual se previó el diseño paralelo de protocolos de actuación del mecanismo, en materia de atención a las víctimas y de implementación de las medidas.

Algunos de los aspectos a destacar sobre los que se puso especial atención por parte de las organizaciones de la sociedad civil participantes fueron: el establecer reglas de coordinación claras entre dependencias y entidades que integran el mecanismo y aquellas que podrían ser competentes en la implementación de las medidas; garantizar perfiles determinados para los integrantes de la Junta de Gobierno, el Consejo Consultivo y la Coordinación Ejecutiva Nacional, de forma que tuvieran las capacidades tanto técnicas como personales para desempeñar su función; respetar el consentimiento informado de las medidas por parte del peticionario en todo momento; salvaguardar la protección del peticionario o beneficiario; y la reducción de los plazos o su fijación cuando la Ley no lo hace, para garantizar la actuación oportuna de las autoridades responsables.

¹ El Centro Jurídico para los Derechos Humanos, a instancias de la oficina para México de Freedom House, se encargó de dar los primeros pasos del proyecto, al que luego se sumaron diferentes propuestas de redacción discutidas en diversas reuniones de trabajo en las que participaron, entidades gubernamentales —como la Secretaría de Gobernación, la Procuraduría General de la República, y la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos contra la Libertad de Expresión—, organismos multilaterales —OACNUDH, y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito—, y diversas organizaciones de la sociedad civil —entre las que destacan Freedom House, CENCOS, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Brigadas Internacionales de Paz, Servicios y Asesoría para la Paz A.C., entre otros.

La propuesta, que tuvo como valor destacable el amplio consenso democrático entre los diversos participantes, fue entregada a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación (SEGOB), en el entendido de que contaba con su preliminar aceptación, ya que la entidad había formado parte del grupo de trabajo, y bajo el supuesto de que la propuesta sería respetada en su mayor parte por las autoridades que la revisaran. Sin embargo, el Reglamento se publicó el último día de la administración del Presidente Calderón, 30 de noviembre de 2012, con diversos cambios respecto de la versión original, los cuales no fueron consultados con las organizaciones que habían liderado el proceso de elaboración del mismo.

El citado Reglamento, que aún se encuentra vigente, cuenta con importantes diferencias respecto del documento propuesto por el grupo de trabajo, las cuales explican, algunas de las debilidades institucionales con las que nació el Mecanismo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas (en adelante el Mecanismo). En este sentido, vale la pena destacar las siguientes diferencias con respecto del documento propuesta:

- Algunas de las definiciones contempladas en el apartado de disposiciones generales que se habían añadido para precisar los conceptos de la Ley y que se consideraron poco claros, fueron suprimidos, como es el caso de *agresiones; estudio de evaluación de acción inmediata; estudio de evaluación de riesgo; fondo; Mecanismo; medidas de prevención; medidas preventivas; medidas de protección; medidas urgentes de protección; peticionario; periodista; persona defensora de derechos humanos y procedimiento extraordinario.*
- En el texto propuesta se señalaba que la Junta de Gobierno se aseguraría de que el beneficiario o peticionario sería convocado con suficiente antelación, procurando que le fueran facilitados los medios que requiriera para su asistencia a la sesión. En la versión final, esto se modificó, estableciendo que le serían facilitados dichos medios “cuando ello fuese posible”

- En la versión final del Reglamento se agrega el requisito de presentar un escrito a la Comisión Ejecutiva, cuando el beneficiario quiera participar de manera remota en una sesión de la Junta de Gobierno o para que participe un representante en su nombre.
- Se removió la disposición relativa al establecimiento de reglas en los manuales y protocolos, para que se puedan atender igualmente casos presentados por personas físicas o morales, comunidades u organizaciones, ya sea en calidad de beneficiario o peticionario, lo cual puede restringir el acceso de comunidades al Mecanismo.
- Se eliminó el artículo del documento propuesta que señalaba expresamente la obligatoriedad de las resoluciones que emitiera la Junta de Gobierno para autoridades federales, lo que se propuso atendiendo a la experiencia de que las autoridades suelen poner objeciones para asumir las determinaciones del Mecanismo.
- Con respecto a las atribuciones del Consejo Consultivo, en el caso del seguimiento a casos y emisión de recomendaciones se condicionó esta atribución a la previa solicitud de la Junta de Gobierno, lo cual supuso el debilitamiento del Consejo como instancia de vigilancia.
- Se removieron las condiciones que debe de cumplir el Coordinador Ejecutivo Nacional, dejándolo exclusivamente a la decisión de la autoridad administrativa que le designe.
- Fueron removidas las atribuciones de la Unidad de Recepción de Casos y Reacción Rápida y de la Unidad de Evaluación de Riesgos, lo cual estaba contenido en la propuesta a fin de orientar de manera más específica su actuación.
- Por lo que ve a los Convenios de cooperación con las entidades federativas, se había contemplado que sería la Coordinación Ejecutiva quien coordinaría la negociación con las autoridades de dichas entidades y que los convenios serían firmados por el Presidente de la Junta de Gobierno, con el fin de fortalecer la coordinación. Ambas disposiciones fueron removidas.

- Asimismo, se removió la provisión propuesta de que los convenios fueran firmados por el Gobernador del Estado, el Secretario de Gobierno, o en su caso, el Procurador General de Justicia o el Secretario de Seguridad Pública.
- En la versión final no se prevé un catálogo de medidas urgentes de protección.

Si bien la Ley y el Reglamento que contemplan la creación del Mecanismo, representan un avance fundamental en la protección de los derechos humanos en México —ya que implica un reconocimiento del Estado de la grave situación de violencia en contra de los defensores de derechos humanos y periodistas, y reafirma su obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida, integridad, libertad y seguridad—, los procesos de negociación y adopción de los mismos, así como los documentos finales adoptados por el Estado mexicano, dan cuenta de la centralidad del rol de la sociedad civil como impulsor de los procesos, y dejan patente el largo trecho que queda en México para modificar los márgenes de discrecionalidad de las autoridades.

Freedom House

El Estado del Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas

Siete meses después de su creación, pese a que el Mecanismo había logrado cumplir en cierta manera con su mandato, enfrentaba desafíos que de no haber sido superados hubieran arriesgado su estabilidad y legitimidad. En consecuencia, y por solicitud de la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación (SEGOB), Lía Limón, Freedom House adelantó, entre mayo y junio de 2013, un diagnóstico para establecer la situación del Mecanismo y definir las áreas en las que podría apoyarlo.

El diagnóstico concluyó que a la lentitud natural que implica el inicio de cualquier proceso había que sumarle que el Mecanismo carecía de recursos técnicos y físicos, de personal capacitado en análisis de riesgo, y de una metodología adecuada para el desarrollo de evaluaciones de riesgo. Igualmente, el Mecanismo contaba con poco respaldo político, no existía consenso entre sus miembros sobre su mandato y alcance, la información sobre el proceso para ingresar era limitada, y la coordinación entre las autoridades a cargo de las medidas de protección era débil, al igual que la confianza de sus beneficiarios.

Por otra parte, el Fondo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, cuyos recursos están destinados a “la implementación y operación de Medidas Preventivas, Medidas de Protección y Medidas Urgentes de Protección y la realización de los demás actos que establezca la Ley para la implementación del Mecanismo”,² no había entrado en funcionamiento.

Con respecto a su obligación de prevenir, el Mecanismo carecía de una estrategia de prevención, y no había avanzado en la implementación de medidas que evitaran posibles agresiones contra personas defensoras de derechos humanos y periodistas, tal como lo establecen la Ley y el Reglamento de la Ley para la

² Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, capítulo X, artículo 49.

Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas; tampoco se había creado la Unidad de Prevención, Seguimiento y Análisis al interior de la Coordinación Ejecutiva Nacional (CEN).

Finalmente, según datos suministrados por el Mecanismo, al 17 de junio de 2013, el 64% de los casos que habían ingresado no habían sido atendidos. Todo esto le ha restado legitimidad, autoridad y fuerza institucional al Mecanismo.

Ante esta situación de precariedad, en septiembre de 2013, Freedom House y la Unidad para la Protección y Defensa de los Derechos Humanos de la SEGOB, formaron un memorándum de entendimiento para desarrollar un Proyecto de Apoyo al Fortalecimiento Técnico del Mecanismo (en adelante el Proyecto),³ a realizarse en varias fases.

La primera fase del Proyecto, liderado por Freedom House y desarrollado por un equipo de expertos colombianos de amplia trayectoria en la protección de personas en riesgo,⁴ tuvo una duración de 41 semanas, comprendidas entre el 22 de enero y el 31 de octubre de 2014, y se planteó cumplir con los siguientes objetivos:

1. Adecuar los procesos y procedimientos de la Unidad de Recepción de Casos y Reacción Rápida y la Unidad de Evaluación de Riesgos.

³ El memorándum establecía que el Proyecto se realizaría en fases y que al finalizar cada una de ellas se haría una evaluación de las mismas para determinar si continuaba el proceso y en qué condiciones. Asimismo, establecía que la responsabilidad de la realización de los análisis de riesgo, la recolección de información, y la oportuna y adecuada presentación de las medidas urgentes de protección que fuera necesario implementar le correspondería exclusivamente al Mecanismo.

⁴ En Colombia, el equipo ha trabajado con la Vicepresidencia de la República, el Ministerio del Interior, la Policía Nacional, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad Nacional de Protección, en formulación de política e instrumentos de prevención de violaciones a los derechos humanos, formación en derechos humanos, protección de personas y comunidades en riesgo, fortalecimiento comunitario y lucha contra la impunidad, entre otros. En materia de prevención y protección, el equipo de expertos trabajó entre 2001 y 2011 y como implementador en Colombia del Programa de Derechos Humanos de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y como asesor técnico del Programa de Protección del Ministerio del Interior; acompañó en 2011 el diseño de la Unidad Nacional de Protección; y elaboró en 2012 más de 2,200 análisis de riesgo individuales para la Unidad Nacional de Protección.

2. Revisar, ajustar y rediseñar la metodología de valoración de riesgo.
3. Capacitar a los órganos del Mecanismo en la nueva metodología y los nuevos procesos y procedimientos.
4. Acompañar técnicamente la elaboración de los estudios de riesgo de los casos del rezago incrementando la eficiencia de la Coordinación Ejecutiva Nacional.
5. Acompañar el direccionamiento estratégico del Mecanismo para establecer consenso entre sus órganos sobre su mandato y alcance.

Al momento de escribir este documento, cuarta semana de octubre de 2014, el Mecanismo había superado algunas dificultades, tales como la puesta en marcha del fideicomiso a través del cual se opera el Fondo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, asimismo, se logró que de los 185 expedientes abiertos ⁵ de periodistas y personas defensoras de derechos humanos que existían en mayo de 2014, 144 hubieran recibido ya alguna medida de protección⁶ para octubre de ese año.

En este reporte se presentan los hallazgos, los productos desarrollados y recomendaciones para cada uno de los objetivos del Proyecto; y algunas reflexiones para continuar con el proceso de fortalecimiento técnico e institucionalización del Mecanismo.

Desarrollo de los objetivos

Para cada uno de los objetivos se desarrollaron las siguientes actividades y se obtuvieron los siguientes resultados:

⁵ En el caso del número de expedientes se tomaron en cuenta todos los casos incorporados y no incorporados.

⁶ No se tomaron en cuenta los expedientes que no han sido presentados en la Junta de Gobierno, los casos concluidos y tampoco los casos de no trámite.

Objetivo 1: Adecuar los procesos y procedimientos de la Unidad de Recepción de Casos y Reacción Rápida y la Unidad de Evaluación de Riesgos

Hallazgos generales

Una vez revisada la totalidad de los procesos y procedimientos y de la metodología empleada por la Coordinación Ejecutiva Nacional (CEN) para la realización de los análisis de riesgo; de haber acompañado a los analistas en la realización del trabajo de gabinete y a dos viajes a terreno; y de haber realizado un taller de diagnóstico con los miembros de la CEN sobre la situación y oportunidades para el fortalecimiento de esta, se detectó que:

- A febrero de 2014, los órganos que integran el Mecanismo no compartían una visión unificada sobre su mandato, objetivos y alcance. De igual manera, el Mecanismo no contaba con un documento de direccionamiento estratégico que estableciera su misión, visión, objetivos y estrategias que orientaran sus funciones.
- El Mecanismo no existe formalmente en la estructura de la Subsecretaría de Derechos Humanos lo cual le resta libertad para la toma de decisiones e independencia administrativa. A la terminación de la primera fase del Proyecto, el equipo de expertos fue informado que el Mecanismo existía formalmente en la Ley pero no había sido creado dentro de la estructura de la Subsecretaría por lo que para su operación usa plazas prestadas de la Unidad para la Protección y Defensa de los Derechos Humanos y recursos financieros de la misma.
- A marzo de 2014, la CEN contaba con tres organigramas diferentes —un organigrama de nómina, uno operativo y uno registrado— lo cuales no coincidían entre sí, haciendo confusas y difíciles de monitorear las funciones y responsabilidades de los miembros del equipo.
- La composición de la Unidad de Recepción de Casos y Reacción Rápida (URCRR) y la Unidad de Evaluación de Riesgos (UER), al igual que el

perfil de sus miembros, no coinciden con lo establecido en la Ley y el Reglamento, esto diluye responsabilidades y hace confusos los roles de los miembros del equipo. Un bajo porcentaje de los miembros de estas unidades tienen experiencia y/o conocimientos en evaluación de riesgo, protección, derechos humanos, periodismo y libertad de expresión.

- La CEN carece de infraestructura física y herramientas de trabajo para que los analistas de riesgo desarrollen adecuadamente el trabajo de gabinete y de campo.
- Pese a que la Ley y el Reglamento establecen que la CEN estará conformada por tres unidades, no se ha creado la Unidad de Prevención, Seguimiento y Análisis lo cual le ha impedido a la CEN contar con información fundamental para el desarrollo de sus funciones, y al Mecanismo cumplir con su obligación de prevenir.
- Existen enormes dificultades en el relacionamiento entre la CEN y las organizaciones de la sociedad civil, esto les ha impedido el intercambio de información clave para el desarrollo de los análisis de riesgo, y ha mermado la posibilidad de que cada una de las partes comprenda el rol de la otra, sus objetivos y forma de operación, al igual que la construcción de confianza.
- Pese a la existencia de convenios entre el Mecanismo y las entidades federativas, cuyas autoridades son indispensables como fuentes de información para las evaluaciones de riesgo y la implementación de las medidas de protección, el compromiso de estas para dar respuesta oportuna a los requerimientos del Mecanismo es débil.
- La conclusión sobre el nivel de riesgo de los análisis estaba sujeta, en algunos casos, a un proceso de negociación en primera instancia con los peticionarios y posteriormente con la Junta de Gobierno, y no a un análisis objetivo y estandarizado de las variables de riesgo.

Hallazgos procesos y procedimientos

Para diagnosticar el funcionamiento de los procesos y procedimientos de la CEN se comparó su grado de conformidad con lo estipulado en la Ley y el Reglamento; y se analizó su eficiencia en términos del uso del número de recursos humanos, técnicos y financieros para el logro de los objetivos perseguidos. Finalmente, se analizó la pertinencia y utilidad de los instrumentos y metodologías empleadas para la recepción de los casos y la evaluación de riesgos. No se trabajó con la Unidad de Prevención, Seguimiento y Análisis pues no ha sido creada.

Las principales conclusiones a las que llegó el equipo de expertos respecto de las dos unidades diagnosticadas fueron las siguientes:

Unidad de Recepción de Casos y Reacción Rápida

- La URCRR aplicaba para la recepción y el trámite inicial de la solicitud de ingreso un procedimiento, no previsto en la Ley ni el Reglamento, consistente en verificar si el peticionario acreditaba su condición de periodista o defensor de derechos humanos, si se encontraba o no en una situación de riesgo inminente y si la situación de riesgo era derivada de su actividad como periodista o defensor de derechos humanos. En caso de que los requisitos no fuesen cumplidos, la URCRR no incorporaba el caso y se lo notificaba al peticionario.

En conclusión, el equipo de expertos consideró que la práctica de la URCRR, de no incorporar al peticionario con el argumento de que el riesgo aducido es de nivel bajo o que no tiene nexo causal con la labor que la persona desempeña, superaba sus atribuciones dado que la evaluación del riesgo y el análisis del nexo causal entre el riesgo y la labor de la persona le corresponden exclusivamente a UER, la cual dispone de la metodología, el personal y el tiempo necesarios para pronunciarse al respecto.

- Se observó la falta de criterios unificados entre la CEN y la Junta de Gobierno para definir si un peticionario pertenece o no a las poblaciones

beneficiarias del Mecanismo, es decir, si un peticionario es periodista o defensor de derechos humanos.

Procedimiento extraordinario

El procedimiento extraordinario define que dentro de las tres horas siguientes a la recepción de la solicitud, la URCRR debe efectuar un Estudio de Evaluación de Acción Inmediata para determinar el nivel y carácter del riesgo, las medidas a implementar y si el peticionario es o no defensor de derechos humanos o periodista (Artículo 83 del Reglamento).

- A juicio del equipo de expertos era necesario precisar el alcance del Estudio de Evaluación de Acción Inmediata a cargo de la URCRR y su diferencia con el Estudio de Riesgo a cargo de la UER. Para tal propósito, se consideró que los artículos 83, 84 y 85 del Reglamento, que definen el Estudio de Evaluación de Acción Inmediata, deberían ser interpretados con criterio de racionalidad tomando en cuenta el alcance de las atribuciones de la URCRR y de la UER, el plazo del estudio (tres horas) y la temporalidad de las medidas urgentes de protección.

En tal sentido, se estimó que debía precisarse que el Estudio de Evaluación de Acción Inmediata constituye una evaluación preliminar para constatar la inminencia de un eventual riesgo y, si es el caso, adoptar medidas de emergencia para evitar un probable daño irreparable, en tanto se realiza el Estudio de Riesgo; el resultado de dicho estudio no podrá ser un pronunciamiento sobre la realidad y gravedad del riesgo del peticionario, sino una determinación provisional sobre la inminencia de un probable daño. Esto se confirma con la naturaleza temporal de las medidas urgentes de protección, las cuales pueden ser ratificadas o retiradas según el resultado del Estudio de Riesgo.

El equipo de expertos sugirió entonces la adopción de un instrumento técnico para la realización del Estudio de Evaluación de Acción Inme-

diata que facilite la verificación ágil y sumaria de los criterios indicados en el artículo 84 del Reglamento y determinar de forma preliminar si existe inminencia de un potencial riesgo.

- Según los artículos 26 de la Ley y 87 del Reglamento, una vez adoptadas las medidas urgentes de protección, éstas deben ser implementadas en un plazo no mayor a nueve horas, para lo cual la URCRR puede ordenar su implementación directa o solicitar su ejecución por parte de las autoridades federales o entidades federativas. El equipo de expertos constató que los tiempos de implementación de las medidas urgentes de protección no eran cumplidos por la CEN y que esto ocurría por la falta de operación del fideicomiso y/o porque las entidades federativas no cumplen con los tiempos estipulados por la Ley.

Unidad de Evaluación de Riesgos

Procedimiento ordinario

El procedimiento ordinario se inicia con la remisión del caso por parte del Director General Adjunto de la URCRR al Director General Adjunto de la UER, bien porque acreditada la condición de defensor o periodista el peticionario/beneficiario no declara la existencia de un riesgo inminente (Artículo 91 del Reglamento) o porque activado el procedimiento extraordinario se otorgaron las medidas urgentes de protección (Artículo 88 del Reglamento).

El procedimiento ordinario tiene el propósito de asignar medidas preventivas o de protección a fin de disminuir el nivel de riesgo (Artículo 90 del Reglamento), para lo cual la UER debe realizar un estudio de evaluación de riesgo dentro de los siguientes 10 días naturales contados a partir de la recepción de la solicitud o de la remisión del expediente por parte de la URCRR.

Al respecto el equipo de expertos observó que el tiempo asignado es insuficiente para realizar las actividades que requiere un análisis objetivo y exhaustivo de valoración del riesgo.

Por otra parte, el equipo identificó que la UER aplicaba un procedimiento que incluía los siguientes cuatro momentos entre la remisión del caso por la URCRR y su estudio por parte de la Junta de Gobierno: a) asignación del caso y definición del plan de trabajo, b) trabajo de campo, c) trabajo de gabinete y d) revisión del estudio por el control de calidad.

Asignación del caso y definición del plan de trabajo

- La asignación de los casos a los analistas de la UER, después de su remisión por parte de la URCRR, tomaba un tiempo innecesariamente prolongado. Aunque la Ley y el Reglamento no establecen un plazo al Director General Adjunto de la UER para la asignación del caso, debe entenderse que el plazo de 10 días para la realización del estudio de evaluación de riesgo, contados a partir del ingreso o la remisión del expediente por la URCRR, supone la inmediatez en la asignación.
- La UER realizaba una serie de actividades dirigidas a priorizar los casos rezagados para asignárselos a los analistas de riesgo, este trámite implicaba el aplazamiento del estudio de los casos no priorizados. Al inicio del Proyecto el equipo de expertos verificó que varios casos que habían ingresado hacía más de un año y que habían sido remitidos por la URCRR, no habían sido asignados a ningún analista. En consecuencia, se sugirió suprimir el procedimiento de priorización para que la asignación de los casos se realice en forma inmediata y según el orden de ingreso a la UER.
- La UER no asignaba responsabilidades individuales para la elaboración de los análisis de riesgo y las herramientas metodológicas no incluían la identificación del funcionario responsable de su elaboración, lo cual dificultaba el control de calidad.
- No existía un método para ejercer el control de los tiempos en la realización de las actividades relacionadas con el análisis de riesgo por lo que

los términos se vencían sin que hubiese forma de advertirlo y de adoptar correctivos.

- Durante el proceso de evaluación de riesgo se realizaban reuniones para identificar la situación del peticionario/beneficiario y asignarle medidas de asistencia humanitaria, este procedimiento no está previsto en la Ley ni el Reglamento y su efecto era el aplazamiento de la realización del trabajo de campo para recabar información y el desarrollo del análisis de riesgo correspondiente.
- No existían parámetros para analizar técnicamente los expedientes y diseñar planes de trabajo para la organización de las tareas a realizar durante las visitas al terreno. En un alto porcentaje, los analistas no hacían la debida planeación del caso asignado ni revisaban en forma detallada los expedientes, lo que les dificultaba identificar las fuentes de información a consultar y orientar correctamente el análisis, y no les permitía tener en cuenta las entrevistas y gestiones ya realizadas.

Trabajo de campo⁷

- Los analistas carecen de las herramientas de trabajo necesarias para los viajes a terreno, tales como computadoras portátiles, teléfonos celulares con minutos suficientes para hacer contactos, grabadoras de bolsillo, módems para asegurar el acceso a internet, cargadores e impresoras portátiles. Todos estos elementos agilizan el trabajo de campo, especialmente cuando debe realizarse en zonas rurales.
- Pese a que los casos deben asignarse a un solo analista, el trabajo de campo para la recolección de información se desarrollaba en parejas lo cual reducía la efectividad de la UER y duplicaba los costos de los viajes. Por otra parte, se observó que en varias ocasiones un mismo caso le era asignado y/o reasignado a diferentes analistas de riesgo o a otros funcionarios

⁷ El trabajo de campo tiene por objeto realizar la entrevista al peticionario/beneficiario, a terceros y a las fuentes de información resultantes de las anteriores, así como realizar los estudios de instalaciones.

de la CEN, generando retrasos en la realización del análisis y en su presentación ante Junta de Gobierno, y dificultando el control de calidad y el cumplimiento con los plazos establecidos.

- No existía un procedimiento que permitiera devolver o cerrar un caso cuando no fuese posible contactar al peticionario/beneficiario o cuando, habiéndose realizado el contacto, no se pudiera realizar la entrevista por renuencia o imposibilidad manifiesta del mismo. Este protocolo es de trascendental importancia para establecer claramente las responsabilidades en caso de que se presente un hecho que afecte la vida, libertad, integridad o seguridad del peticionario.
- En relación con la entrevista al peticionario/beneficiario, no existía un formato guía que orientara el desarrollo de esta diligencia. Los analistas elaboraban una batería de preguntas cerradas que no permitían establecer plenamente la situación de riesgo ni identificar nuevas fuentes de información. Tampoco se registraban el lugar, la fecha y la hora de la entrevista, ni los datos generales del peticionario/beneficiario; no se pedía su firma; no se incluían la firma del funcionario que realizó la entrevista y el listado de documentos suministrados por el entrevistado; y no se dejaba constancia sobre si se le daba alguna información al peticionario/beneficiario sobre medidas de autoprotección.
- No existía un procedimiento que permitiera la implementación de medidas urgentes de protección en caso de que, durante la entrevista, el analista identificara la inminencia de un riesgo sobre el peticionario/beneficiario o cualquiera de las personas a las que alude el artículo 24 de la Ley. En consecuencia, el equipo de expertos diseñó un formato de Activación de Medidas de Emergencia para las ocasiones en las que fuesen necesarias.
- Durante el tiempo que los casos se encontraban en la CEN, antes de ser presentados a la Junta de Gobierno, se coordinaban reuniones entre los peticionarios/beneficiarios y entidades oficiales, y se realizaban gestiones ajenas a la búsqueda de información para establecer el nivel de ries-

go tales como el trámite de cupos en escuelas para los hijos de los peticionarios/beneficiarios, mediación entre autoridades y peticionarios/beneficiarios, y solución de conflictos entre peticionarios/beneficiarios y terceros.

- En la mayoría de las ocasiones, la recopilación de la información de fuentes oficiales se realizaba en reuniones en las que participaban varios funcionarios de diferentes entidades lo que impedía recabar suficiente información pues las reuniones terminaban enfocándose en discusiones políticas y retrasaban el procedimiento por el tiempo que requerían para ser coordinadas.
- La información que se solicitaba al peticionario/beneficiario, las autoridades y las demás fuentes estaba enfocada casi exclusivamente en confirmar o desvirtuar los hechos de amenaza informados por el peticionario/beneficiario y en conocer el estado de avance de las investigaciones, dejando de lado la búsqueda de otros datos que aportaran indicios sobre la situación de riesgo específico y las vulnerabilidades del evaluado. Asimismo, los analistas insistían en el esclarecimiento de los hechos de amenaza o los incidentes de riesgo mencionados, perdiendo de vista que su labor no sustituye la investigación judicial a cargo de los fiscales y que su trabajo es el análisis de la probabilidad de existencia de un riesgo y la medida del mismo.

Trabajo de gabinete⁸

- El Mecanismo no contaba con un instrumento adecuado que le permitiera organizar la información según las categorías de análisis y presentar la ponderación de los distintos factores de riesgo.

⁸ Durante el trabajo de gabinete el analista compila e integra en el expediente la información recopilada durante el trabajo campo y la obtenida mediante la consulta de fuentes secundarias, desarrolla el análisis y elabora el Documento de Valoración de Riesgo que es entregado a su control de calidad en la UER.

- La tabla que arrojaba la valoración cuantitativa del nivel de riesgo (alto, medio o bajo), que reflejaba el resultado final de la evaluación de riesgo y que le servía de guía a la CEN, la Junta de Gobierno y los peticionarios/beneficiarios estaba incompleta pues medía únicamente la variable de amenaza y no tomaba en cuenta las variables de vulnerabilidad y riesgo específico. Al respecto, el equipo de expertos sugirió la elaboración de un instrumento de evaluación de riesgo que integrara las variables de intencionalidad de causar un daño, el impacto probable de daño, las vulnerabilidades y la inminencia y sus respectivas subvariables.

Revisión del estudio por el control de calidad

- Una vez que el analista entregaba el Estudio de Evaluación de Riesgo, éste era sometido a una serie de revisiones por la Directora de Elaboración de Estudios de Riesgo, el Director General Adjunto de la UER y el Coordinador Ejecutivo Nacional. Posteriormente, el estudio era enviado al peticionario/beneficiario, a la Subsecretaría de Derechos Humanos y a los miembros de la Junta de Gobierno.

Las numerosas revisiones del Estudio de Evaluación de Riesgo dilataban el proceso por mínimo dos semanas. Igualmente, que el estudio pudiera ser modificado después de haber sido aprobado y como consecuencia de acuerdos con los peticionarios, hacía que simultáneamente existieran diferentes versiones las cuales generaban confusión y retrasos para la toma de decisiones por la Junta de Gobierno.

En consecuencia, los expertos consideraron establecer un procedimiento de control de calidad ágil y con un plazo limitado (máximo dos días) con el fin de que se eliminaran las múltiples revisiones y los análisis de riesgo y pasaran directamente a los peticionarios/beneficiarios y a la Junta de Gobierno.

Implementación de las medidas de protección

- Algunas de las medidas de protección otorgadas no eran idóneas, tal como el botón de pánico en zonas rurales en donde su activación no representa la posibilidad real de obtener una respuesta inmediata para un caso de inminencia.
- Se detectó que era necesario armonizar las labores de protección del Mecanismo con la atención humanitaria y de seguridad social que requieren algunos beneficiarios. Para tal efecto se podría crear una central de referencia o redes institucionales de apoyo encargadas de estos asuntos de tal forma que el Mecanismo pueda dedicarle todo su tiempo a la protección y los beneficiarios sean orientados o atendidos por personal que conozca de estos temas.

Seguimiento a la implementación de las medidas de protección

- La UER no le daba seguimiento a la implementación y el funcionamiento de las medidas de protección decretadas por la Junta de Gobierno. Esta tarea es fundamental para que el Mecanismo opere efectiva y oportunamente ya que es con la implementación de las medidas, no con la realización de los análisis de riesgo, que la protección se hace efectiva.
- Los funcionarios de la CEN no tienen conocimientos sobre estrategias de autoprotección y no capacitan a los beneficiarios en esta materia. La autoprotección constituye la primera medida para mitigar el riesgo en el que el peticionario pueda encontrarse mientras se le asignan las medidas de protección respectivas.

Recomendaciones

- Continuar trabajando en el perfeccionamiento de los procesos y procedimientos.

- Mantener y fortalecer los controles de calidad que aseguren la correcta aplicación e institucionalización de los procesos, procedimientos y formatos, y el cumplimiento de los plazos.
- Agilizar y simplificar las gestiones administrativas para la logística relacionada con las visitas de campo de los analistas; y revisar los montos establecidos para los viáticos.
- Avanzar en el desarrollo e implementación de los procesos, procedimientos y metodología para el seguimiento a la implementación de las medidas de protección y su funcionamiento.
- Diseñar un módulo de formación en seguridad preventiva dirigido a los funcionarios de la CEN, los peticionarios/beneficiarios y organizaciones sociales.
- Desarrollar un sistema de información que permita hacerle seguimiento a cada caso, generar estadísticas y hacer control de la gestión del Mecanismo.
- Dotar a los analistas de un equipo de trabajo básico conformado por una computadora portátil, un teléfono celular con minutos suficientes, una grabadora de bolsillo, un módem y una impresora portátil.
- Ajustar la Ley y el Reglamento de acuerdo a los nuevos tiempos establecidos en los procesos y procedimientos recientemente aprobados por la Junta de Gobierno.

Los procesos, procedimientos y formatos fueron aprobados por la Junta de Gobierno en la sesión del 29 de abril de 2014 y ajustados durante la tercera semana de octubre de 2014, a partir de los comentarios del equipo de la URCRR, los analistas de riesgo de la CEN y la Junta de Gobierno.

Objetivo 2: Revisar, ajustar y rediseñar la metodología de valoración de riesgo

Hallazgos y productos

La metodología de valoración de riesgo medía únicamente la variable de amenaza para determinar la situación de riesgo del peticionario/beneficiario y no consideraba las variables de vulnerabilidad, impacto probable del daño e inminencia para definir si este se encontraba en una situación de riesgo que pudiese afectar sus derechos a la vida, libertad, integridad y seguridad personal. Dicho de otra forma, la metodología de valoración de riesgo no tenía en cuenta aspectos como la permanencia del peticionario en el sitio de riesgo; el nivel de exposición de sus entornos residencial, laboral, social y comunitario; así como sus desplazamientos y las afectaciones a su núcleo familiar.

La metodología tampoco tenía en cuenta los elementos del contexto que influyen de forma negativa sobre la vida, libertad, integridad y seguridad del peticionario/beneficiario, tales como la condición de la persona, los factores diferenciales que la ponen en una situación particular de indefensión, su perfil social y/o político, los conflictos y hostilidades que su labor genera respecto de terceros, su nivel de visibilidad pública y sus antecedentes personales de riesgo.

Por otra parte, el instrumento de valoración de riesgo no permitía ponderar de forma adecuada y diferenciada algunas subvariables relativas a la amenaza tales como la realidad de la misma, su individualización o no respecto del peticionario/beneficiario, la identificación del presunto autor y su interés en el evaluado, y la capacidad del presunto actor generador para materializar la amenaza.

En consecuencia, el equipo de expertos recomendó que la valoración de riesgo se realizara considerando todas las variables que inciden en la probabilidad de que el daño se concrete, es decir, la amenaza, la vulnerabilidad, el impacto probable del daño y la inminencia. Para ello, se requiere que la evaluación de cada una de las variables de riesgo considere las diversas subvariables que la componen, de forma tal que cada variable sea analizada exhaustivamente. El análisis

integral del riesgo permite determinar cuáles de las variables y subvariables influyen en mayor medida en la probabilidad de daño, y establecer las medidas más adecuadas para contrarrestar o mitigar el riesgo.

Se diseñó entonces una matriz de valoración de riesgo que permite ponderar la información recaudada y fundamentar las evaluaciones de riesgo en variables preestablecidas, y que reduce la probabilidad de sesgos en el proceso de análisis y en el de toma de decisiones. Igualmente, al ser un instrumento que analiza las vulnerabilidades y capacidades, permite definir medidas de protección ajustadas al entorno y realidad del beneficiario. Adicionalmente, se diseñó una guía para la aplicación de la matriz de valoración de riesgo para avanzar en la unificación de criterios.

La metodología de valoración de riesgo fue aprobada por la Junta de Gobierno en la sesión del 29 de abril de 2014 y ajustada durante la tercera semana de octubre de 2014, a partir de los comentarios del equipo de UER y la Junta de Gobierno.

Recomendaciones

- Consolidar el equipo de control de calidad, con al menos dos de los analistas de riesgo que hayan aprendido la metodología y el manejo de los instrumentos, para que el proceso de mejoramiento en la valoración del riesgo sea continuo y sostenible.

Objetivo 3: Capacitar a los órganos del Mecanismo en la nueva metodología y los nuevos procesos y procedimientos

Entre el 26 y el 30 de mayo de 2014 se realizó el *Seminario para el Fortalecimiento de las Capacidades del Mecanismo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas* con el objetivo de capacitar a la CEN, la Junta de Gobierno y el Consejo Consultivo en los procesos y procedimientos y en la metodología aprobadas por la Junta de Gobierno el 29 de abril del mismo año. El seminario estuvo estructurado en dos momentos: I. Los primeros dos días

estuvieron dirigidos a los tres órganos del Mecanismo, de tal forma que sus miembros recibieran la misma información y tuvieran la posibilidad de dialogar entre ellos y 2. El tercer, cuarto y quinto día se enfocaron en la capacitación de los miembros de la CEN en los nuevos procesos y procedimientos y la nueva matriz para la valoración del riesgo.

Recomendaciones

- Establecer un programa de educación continua para que los analistas se conviertan en especialistas en evaluación de riesgo y estén actualizándose continuamente.
- Diseñar un curso de inducción para el personal que se vincule al Mecanismo de tal forma que se estandaricen los procesos, procedimientos y conceptos, y el uso de los formatos y la matriz de valoración de riesgo.

Objetivo 4: Acompañar técnicamente la elaboración de los estudios de riesgo de los casos del rezago incrementando la eficiencia de la CEN

Según datos suministrados por el Mecanismo, 120 casos se encontraban en situación de rezago. Para desahogarlos, la CEN invitó a 10 analistas temporales (tres provenientes de la Policía Federal y siete de otras dependencias de la SEGOB) para que junto con los cuatro analistas permanentes realizaran los análisis de riesgo.

El acompañamiento técnico del equipo de expertos comprendió la planificación del caso, la orientación sobre la indagación y búsqueda de información, la identificación de nuevas fuentes de información a partir de la entrevista con el peticionario/beneficiario, y la aclaración de conceptos sobre las variables que conforman el riesgo. El acompañamiento técnico no incluyó la emisión de conceptos de fondo sobre el nivel de riesgo del peticionario/beneficiario ni el diseño de los correspondientes planes de protección, pues esta responsabilidad recae exclusivamente en los analistas y el Mecanismo.

El acompañamiento técnico a los casos del rezago se realizó en tres repartos:

TABLA 1

	Casos acompañados por Freedom House	Casos realizados por el Mecanismo*	Total de casos analizados
Primer reparto	41	0	41
Segundo reparto	33	9	42
Tercer reparto	21	16	37
Total	95	25	120

* A partir del segundo reparto, el Mecanismo realizó el control de calidad a algunos de los casos.

Los 120 casos analizados y presentados ante la Junta de Gobierno durante los tres repartos corresponden al 100% de los casos pendientes al inicio del Proyecto.⁹

Modificaciones a la metodología de las sesiones de la Junta de Gobierno

Asimismo, la Junta de Gobierno acordó modificar la metodología usada durante las sesiones en las que se analizan las evaluaciones de riesgo para poder tratar la totalidad de los casos a los que se les dio acompañamiento técnico. El equipo de expertos sugirió una nueva metodología ya que la que se seguía permitía únicamente analizar entre tres y cuatro casos en encuentros de entre seis a ocho horas de duración.

La metodología adoptada requirió de la constitución de cuatro grupos de trabajo en los que se abordaron, durante dos días¹⁰ y en forma simultánea, el análisis de un número proporcional de casos. Durante estos días, cada grupo adoptó una decisión preliminar de calificación de cada caso, determinó la nece-

⁹ Al 31 de enero de 2014 los casos en rezago eran 115 y durante el Proyecto se acompañaron 120 casos pues el Mecanismo continuó recibiendo casos durante la vida del Proyecto.

¹⁰ La sesión de la Junta de Gobierno tuvo una duración de dos días durante los cuales se declaró en sesión permanente.

sidad o no de adoptar medidas de prevención o protección, y en caso afirmativo, definió el plan de protección. La adopción de decisiones definitivas respecto de los casos analizados en los grupos se realizó en sesión plenaria al finalizar el día. La plenaria tuvo como propósito adoptar decisiones definitivas (aprobación) respecto de los casos analizados en los grupos de trabajo, bien sea ratificando las decisiones acordadas por éstos o dirimiendo las controversias que los grupos presentaron como decisión dividida.

Hallazgos

Al comparar el proceso seguido durante el primer reparto con el desarrollado durante el tercer reparto, se evidenciaron los siguientes avances:

- Los planes de trabajo y los contactos con los peticionarios/beneficiarios se realizaron con mayor celeridad.
- Las fuentes iniciales de información se identificaron de manera más precisa y se diversificaron.
- Las técnicas de entrevista y la forma de relacionarse con los entrevistados mejoraron.
- Se avanzó en la incorporación de información de contexto en los análisis de riesgo, y en la comprensión y análisis de los conceptos de amenaza, agresiones, incidentes de riesgo y vulnerabilidades. En términos generales, se entendió mejor la situación de riesgo de los peticionarios/beneficiarios.
- El manejo de los formatos fue más adecuado y se presentaron menos errores en su diligencia.
- Se avanzó en la asignación de valor con criterios objetivos verificables a las subvariables del riesgo.

Igualmente, se evidenciaron los siguientes retos:

- Profundizar en el análisis de contexto de las poblaciones objeto y de los estados o regiones.
- Ampliar las fuentes de información, incluyendo la consulta a organizaciones de la sociedad civil.
- Darle seguimiento a las solicitudes de información para que las respuestas lleguen dentro de los plazos estipulados.
- Mejorar las técnicas de entrevista.
- Fortalecer las presentaciones de los casos por parte de los analistas de riesgo durante las sesiones de la Junta de Gobierno.
- Ampliar los conocimientos de los analistas en derechos humanos y libertad de expresión, Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su jurisprudencia, y enfoque diferencial.
- Mejorar las capacidades de redacción y argumentación de los analistas.
- Mejorar las condiciones logísticas de soporte a los analistas para la realización del trabajo de campo y de gabinete.

Recomendaciones

- Hacer el máximo esfuerzo para vincular a la planta de la CEN a los mejores analistas temporales pues estos han iniciado un proceso de aprendizaje y capacitación que de ser descartado debilitaría seriamente el proceso de fortalecimiento técnico.
- Tener en cuenta el desempeño y las fortalezas de cada analista en el momento de diseñar los repartos.
- Establecer un programa de educación continua para que los analistas se conviertan en especialistas en evaluación de riesgo y estén actualizándose continuamente.

Objetivo 5: Acompañar el direccionamiento estratégico del Mecanismo para establecer consenso entre sus órganos sobre su mandato y alcance

El direccionamiento estratégico es la base para el mejoramiento, desarrollo y sostenibilidad de una organización pues clarifica su norte y define la ruta a seguir para alcanzar sus objetivos. Es por tanto, la base para el gobierno y la dirección de una organización, y el referente para orientar y alinear los esfuerzos de quienes la componen.

El direccionamiento estratégico reflexiona sobre el presente y futuro de una organización y define elementos orientadores como la Propuesta de Valor, la Visión y los Objetivos Estratégicos; y elementos desarrolladores o de estrategia como el Mapa de Procesos y el Mapa Estratégico.

El direccionamiento estratégico del Mecanismo se realizó en dos etapas: 1. Un taller de reflexión estratégica, el cual contó con la participación de los directivos de la CEN y representantes de las diferentes entidades de Estado y Gobierno y organizaciones de la sociedad civil que conforman la Junta de Gobierno;¹¹ y 2. Reuniones bilaterales con cada uno de los miembros permanentes de la Junta de Gobierno. La propuesta final del direccionamiento estratégico fue comentada por la Junta de Gobierno y aprobada por esta en la sesión del 21 y 22 de octubre de 2014.

Acuerdos

Los resultados del ejercicio de direccionamiento estratégico son los siguientes:

Propuesta de Valor:¹² El Mecanismo coordina e implementa políticas y medidas de prevención y protección, que contrarresten y mitiguen los factores de riesgo

¹¹ Procuraduría General de la República, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Policía Federal, Secretaría de Relaciones Exteriores, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados y Conferencia Nacional de Gobernadores.

¹² La Propuesta de Valor describe y delimita el quehacer del Mecanismo, definiendo, desde el deber ser, lo que hace para generar valor, y para qué lo hace. Por tanto, parte de la identificación de los produc-

y sus causas, para garantizar la libertad de expresión y el ejercicio de la defensa de los derechos humanos, contribuyendo así a un Estado democrático de derecho.

Como complemento a la propuesta de valor se estableció que el Mecanismo:

- No es un organismo de seguridad pública, ni de investigación y persecución de delitos.
- No supe funciones de políticas sociales, laborales, educativas o de acceso a la justicia.
- No es un organismo que administra, procura o imparte justicia.
- No es un órgano para la indemnización de víctimas.

Mapa de Procesos¹³ (véase Tabla 2).

Visión:¹⁴ En el 2018 el Mecanismo, como organismo con patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, es reconocido institucional y socialmente, como confiable, pues genera las condiciones para que las personas defensoras de derechos humanos y periodistas, sin temor, ejerzan su labor con seguridad, libertad e igualdad.

tos y servicios que presta la organización, así como de quienes son sus clientes o beneficiarios y cuáles son sus necesidades e intereses particulares.

¹³ La gestión basada en procesos es un concepto ampliamente difundido en la gestión organizacional actual, parte de la idea de que es posible alcanzar resultados de manera más eficiente cuando las actividades y los recursos se ejecutan como un proceso. En general, cualquier organización tiene establecida una gestión funcional, esto es, trabaja a partir de unidades/áreas o dependencias, tiene una definición clara de la jerarquía y concentra la atención en el resultado de las actividades de cada persona o departamento. Al adoptar un enfoque de gestión por procesos no se elimina la estructura de áreas de la organización pero se concentra la atención en el resultado de cada proceso y en la manera en que éstos aportan al cumplimiento de la Propuesta de Valor. Se parte de la premisa de que una organización tiene sentido sólo en la medida en que puede satisfacer con sus productos o servicios las necesidades para las que fue creada. Este concepto implica que los procesos deben constituirse en la base operativa de la organización. A partir de estas condiciones, surge el concepto de Mapa de Procesos como representación gráfica que define la organización como un sistema de procesos interrelacionados y clasificados según su función.

¹⁴ La Visión es la imagen de cómo será la organización en el futuro y los impactos que su existencia debería generar; es una descripción general, pero detallada, del lugar al que anhela llegar. La Visión marca el norte y su propósito es inspirar y motivar para cambiar en el presente las acciones de quienes trabajan en la organización, de manera tal que sus esfuerzos se alineen creando la sinergia que impulse a la organización hacia el futuro.

TABLA 2



Mapa estratégico¹⁵ (perspectivas¹⁶ y objetivos estratégicos¹⁷). Véase Tabla 3. Igualmente, se trabajó en los siguientes dos documentos de apoyo al direccionamiento estratégico:

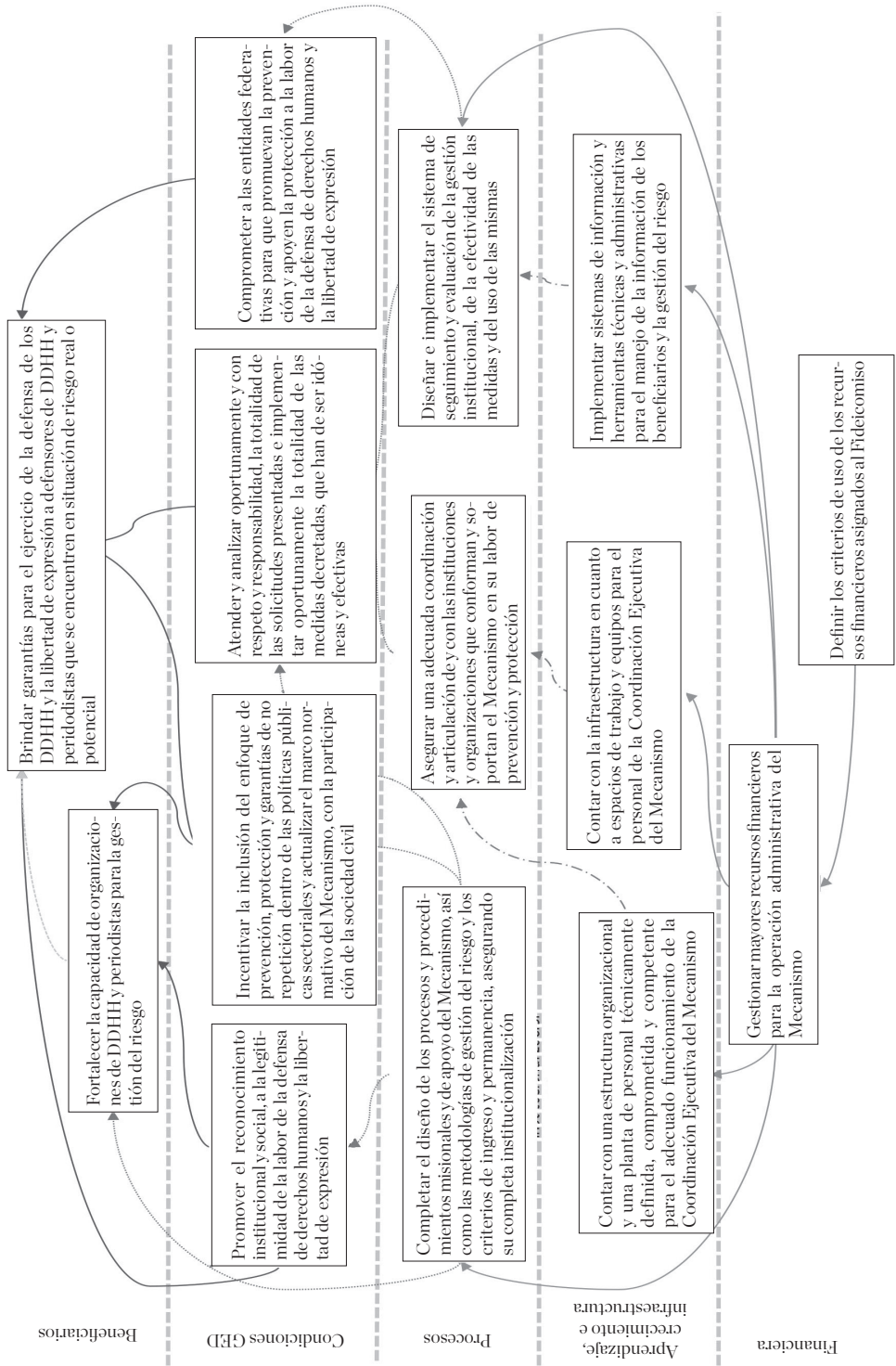
- Productos y Servicios del Mecanismo: documento en el que se identifican los productos y servicios que cada una de las unidades de la CEN debe generar, y sus atributos y beneficiarios.
- Objetivos Estratégicos del Mecanismo: documento que amplía el sentido de algunos de los objetivos estratégicos y que presenta ejemplos de algunas de las acciones requeridas para lograrlos.

¹⁵ El Mapa Estratégico refleja la estrategia general con la que una organización pretende enfrentar sus retos y realidades para alcanzar la Visión en el marco de lo establecido en la Propuesta de Valor; y presenta visualmente la manera como los objetivos estratégicos se complementan y vinculan entres sí de forma interdependiente y desde diferentes perspectivas.

¹⁶ Las perspectivas son dimensiones o puntos de vista desde los que se debe analizar una organización para identificar, formular y agrupar sus objetivos estratégicos de manera que se garantice que se preste atención a todas las variables relacionadas con la producción de resultados, y se equilibren el corto y largo plazos.

¹⁷ Un objetivo estratégico es un propósito o aspiración que debe ser alcanzado para impulsar el desarrollo de la organización y avanzar en el cumplimiento de su Propuesta de Valor, aproximándola a su Visión. Es estratégico en cuanto establece y prioriza un asunto que es de principal importancia para la organización y crea condiciones para el fortalecimiento de la misma y sus resultados.

TABLA 3



Recomendaciones

El direccionamiento estratégico es una herramienta organizacional de un alto nivel de abstracción dado que establece los propósitos, los lineamientos y el rumbo a seguir en una organización; para avanzar en la materialización de lo que está contenido en el direccionamiento, es necesario pasar del ámbito del pensamiento estratégico al ámbito de la planeación estratégica, es decir, al campo de la toma de decisiones y la definición de acciones concretas. En este sentido, el equipo de expertos recomienda:

- Que la Junta de Gobierno asuma el direccionamiento estratégico como un instrumento de dirección y gobierno, dé mensajes claros acerca de la importancia de su ejecución y haga seguimiento constante a los avances en la implementación del mismo.
- Generar un plan de acción integral al interior de la CEN para desarrollar cada objetivo estratégico, al igual que metas, indicadores y planes de acción en los que se establezcan responsables, fechas y los recursos necesarios para su cumplimiento.
- Generar planes de acción complementarios por parte de las entidades y organizaciones que conforman la Junta de Gobierno y las que apoyan al Mecanismo, en los que se establezcan cuáles son sus aportes para el cumplimiento de los objetivos estratégicos y se identifiquen las acciones, los responsables, los recursos, los indicadores y los resultados esperados. El ejercicio de construcción de los planes de acción deberá ser supervisado y dirigido por la Junta de Gobierno para asegurar que los planes se diseñen con los responsables de implementarlo y garantizar su coherencia con lo establecido en el direccionamiento estratégico.

Conclusiones y retos

Durante la primera fase del Proyecto se lograron importantes avances que deben ser mantenidos y mejorados, y se detectaron algunas deficiencias que deben ser

corregidas para que el proceso de fortalecimiento técnico continúe de la mejor manera y asegure su institucionalización. Vale resaltar que la consolidación del Mecanismo es un proceso de mediano plazo y que este irá cambiando con el tiempo, por lo que será necesario revisarlo permanentemente y ajustarlo a las nuevas necesidades y circunstancias.

Dimensión política

Fortalecimiento político del Mecanismo: para que el Mecanismo pueda cumplir con sus obligaciones en materia de prevención y protección es fundamental que, además de ser fortalecido técnica y administrativamente, sea fortalecido políticamente. En otras palabras, es indispensable elevar a las agendas federales, estatales y municipales la importancia del Mecanismo; lograr el compromiso para la implementación de las medidas de protección de cada uno de los niveles de gobierno; lograr mayor acceso a la información necesaria para la realización de los análisis de riesgo; y agilizar la implementación de las medidas de protección.

Asimismo, se requiere impulsar desde el más alto nivel político el reconocimiento público de la labor que realizan los defensores de derechos humanos y periodistas y de su importancia en la consolidación de un Estado democrático. En el mismo sentido y con respecto al funcionamiento interno del Mecanismo, es importante continuar con el proceso de aprendizaje y desaprendizaje de tal forma que las personas defensoras de derechos humanos y periodistas no sean estigmatizadas.

El Proyecto de Apoyo al Fortalecimiento Técnico del Mecanismo de Protección pasa no sólo por su fortalecimiento técnico sino político, si estas dos variables no se conjugan no serán sostenibles los logros actuales ni la consolidación de un Mecanismo que contribuya en la prevención y protección de los derechos a la vida, libertad, integridad y seguridad de los defensores de derechos humanos y periodistas.

Lucha contra la impunidad: es urgente que se avance en programas de lucha contra la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos de las

poblaciones beneficiarias del Mecanismo para debilitar los factores generadores de riesgo. Si no se controlan los factores de amenaza el Mecanismo podrá crecer indefinidamente y agotar sus posibilidades de respuesta, y la violencia en contra de defensores de derechos humanos y periodistas podrá mantenerse en los mismos niveles o incrementarse.

Convenios con los estados: el Mecanismo está diseñado a partir de la cooperación entre la federación y las entidades federativas para la implementación de las medidas de protección. La Ley ordena que estos niveles de gobierno celebren convenios de cooperación los cuales contemplan la realización de acciones conjuntas pero hasta la fecha estos convenios han resultado poco efectivos. En consecuencia, es necesario buscar formas reales de coordinación entre los tres niveles de gobierno que redunden en una mejor operación del Mecanismo.

Acercamiento a organizaciones sociales: las organizaciones sociales han sido unas de las gestoras del Mecanismo y veedoras de su implementación, representan a las poblaciones beneficiarias, y en algunas ocasiones son beneficiarias de medidas de protección. Por estas razones se requiere generar espacios de diálogo con organizaciones de defensores de derechos humanos y periodistas, y con organizaciones de la sociedad civil en general, para compartir información, ahondar en el conocimiento del trabajo que cada una de las partes realiza y avanzar en un proceso de construcción de confianza.

Dimensión estratégica

Direccionamiento estratégico: el ejercicio de direccionamiento estratégico produjo consensos sobre qué es el Mecanismo y cuáles son los objetivos que debe lograr. La implementación de estos acuerdos debe iniciarse lo más pronto posible para asegurar el mejoramiento, desarrollo y sostenibilidad del Mecanismo, y debe contar con la orientación y el seguimiento desde el más alto nivel político y el compromiso de todas las entidades y organizaciones concernidas.

Unidad de Prevención, Seguimiento y Análisis: para desarrollar integralmente el Mecanismo, de tal forma que pueda cumplir cabalmente con su deber

de prevenir y proteger, es urgente el diseño y puesta en operación de la Unidad de Prevención, Seguimiento y Análisis. Hasta que esta unidad sea creada, el Mecanismo continuará operando incompleta e inapropiadamente.

Sistema de seguimiento y evaluación a la implementación de las medidas de protección decretadas por la Junta de Gobierno: la efectiva protección de los beneficiarios y la real superación del rezago pasan por la oportuna y adecuada implementación de las medidas de protección decretadas por la Junta de Gobierno, por lo que es inaplazable la consolidación de un sistema de seguimiento. De otra manera, el momento crítico del proceso dejará de ser el análisis de los casos y se desplazará a la implementación de las medidas.

Equipo de analistas de riesgo: durante la vida del Mecanismo la rotación del equipo técnico de la CEN ha sido muy alta restándole eficacia y debilitando su memoria institucional. Para avanzar en el proceso de fortalecimiento técnico es importante asegurar la continuidad del equipo de planta y la vinculación permanente de algunos de los miembros del equipo de analistas con los que se ha venido trabajando desde mayo de 2014 pues han iniciado un proceso de aprendizaje que no debe interrumpirse. A partir de la experiencia colombiana es posible afirmar que después de 12 meses de trabajo continuo y asistido como analista de riesgo una persona puede encargarse del desarrollo de evaluaciones de riesgo sin acompañamiento diario, pero siempre bajo la supervisión de su control de calidad. Si el equipo de analistas se modifica, esta curva de aprendizaje se interrumpirá y el Mecanismo no podrá progresar en la creación de capacidades internas y en la institucionalización de los procesos, procedimientos y metodologías que ha adoptado.

Ajustes a la estructura organizacional: se requiere ajustar la estructura organizacional y la planta de personal de la CEN, revisar los perfiles existentes, diseñar nuevos, y establecer las cargas laborales. Cualquiera de las modificaciones que se propongan a la estructura y a sus plazas deben hacerse considerando los nuevos procesos y procedimientos aprobados por la Junta de Gobierno el 29 de abril de 2014.

El equipo de expertos fue informado que las plazas asignadas a la CEN, en comparación con sus equivalentes en otras áreas de la SEGOB, están en el nivel bajo de los rangos salariales a los que pertenecen. Se recomienda revisar los niveles de las plazas de tal forma que sea atractivo hacer parte de este equipo y esta variable no tenga tanto peso en el momento de considerar vincularse o permanecer en la CEN.

Perfiles del nuevo personal a contratar: el equipo de expertos fue informado que al Mecanismo le fueron recientemente asignadas 26 plazas nuevas, la contratación de este personal debe responder a perfiles previamente diseñados para cumplir con las funciones misionales de la CEN.

Ajustes a la Ley y el Reglamento: se recomienda, en el mediano plazo, ajustar la Ley y el Reglamento para que estén en armonía con los nuevos procesos y procedimientos y la nueva metodología de análisis de riesgo, y para que haya mayor seguridad jurídica para el Mecanismo y sus funcionarios, así como para los peticionarios y beneficiarios.

Doctrina del Mecanismo: un hallazgo recurrente del equipo de expertos son las discrepancias entre los miembros y órganos del Mecanismo sobre conceptos y definiciones básicas lo que retrasa procesos y genera inconsistencias. Esto evidencia la necesidad de que el Mecanismo continúe trabajando en la construcción de una doctrina propia y sistematice y socialice internamente las conclusiones a las que llegue. Este proceso sólo se podrá dar a partir del diálogo entre los tres órganos del Mecanismo.

Convertir el Mecanismo en una entidad independiente de la Unidad para la Protección y Defensa de los Derechos Humanos: que el Mecanismo sea parte de la estructura de la Unidad para la Protección y Defensa de los Derechos Humanos le resta autonomía y agilidad administrativa, y le impide al Coordinador Ejecutivo Nacional dedicarle el cien por ciento de su tiempo. Dada la necesidad de que el Mecanismo opere ágilmente y el carácter sensible de las labores que desarrolla, el equipo de expertos recomienda que el Mecanismo se desvincule de la Unidad y se convierta en una entidad independiente al interior de la Subsecretaría de Derechos Humanos.

Dimensión técnica y operativa

Equipo de control de calidad: la primera fase del Proyecto dejó sentadas las bases técnicas de los procesos y procedimientos, y la metodología e instrumentos para realizar los análisis de riesgo de forma objetiva y oportuna, sin embargo, su perfeccionamiento sólo se logrará con su aplicación sistemática. Para esto hace falta la consolidación de un equipo de controles de calidad, con al menos dos de los mejores analistas, y que este sea muy estricto con el acompañamiento y monitoreo del desarrollo de los análisis de riesgo para que los procesos y procedimientos, y la metodología e instrumentos no se desvirtúen o degeneren con el tiempo.

Programa de educación continua: se recomienda institucionalizar una política de educación continuada para los tres órganos del Mecanismo, con énfasis en el equipo técnico de la CEN, para así fortalecer sus capacidades conceptuales y técnicas para el análisis de riesgo. Una vez que el equipo técnico de la CEN logre un nivel superior de conocimiento se podrá especializar a los analistas en temáticas particulares, grupos poblacionales o zonas geográficas por ejemplo.

Igualmente, la creación de un programa de educación continua le permitirá al Mecanismo elevar las capacidades, habilidades y destrezas del personal vinculado de forma tal que éste corresponda con los perfiles requeridos, y no dependa de la vinculación de personal externo especializado en análisis de riesgo. Por otra parte, la profesionalización del personal permitirá establecer programas de promoción interna.

Sistema de información: para apoyar la institucionalización, sistematización y unificación de los procesos y procedimientos y la metodología e instrumentos, se hace necesario implementar un sistema de información que contenga todos los procesos, procedimientos e instrumentos. El sistema facilitará la labor de los analistas, le aportará al Mecanismo información y herramientas para el control de la gestión y la administración, incrementará la seguridad de la información y hará las veces de archivo.

El sistema de información permitirá hacerle seguimiento individual a cada caso desde su recepción hasta la implementación de las medidas de protección, y generar estadísticas sobre la gestión integral del Mecanismo.

Fortalecimiento administrativo y logístico: al término de la primera fase del Proyecto, el Mecanismo continuaba siendo débil administrativamente lo cual le impedía responder de manera oportuna a las necesidades de protección de defensores de derechos humanos y periodistas, y que los analistas de riesgo contaran con la mayor información posible. Por lo tanto, es importante darle al Mecanismo las herramientas administrativas y los recursos financieros suficientes para su operación, crear un equipo administrativo para que el equipo técnico no tenga que detener sus tareas para encargarse de otro tipo de labores, agilizar los trámites para las visitas a terreno, evaluar la pertinencia de los montos establecidos para los viáticos, y dotar a los analistas con un equipo básico para el trabajo de campo y de gabinete.



Caso viciado

María Josefina Gamboa Torales. Informe /13 de agosto 2014



Jorge Morales Vázquez*

Introducción

Un rostro más de la impunidad

*En memoria de las y los colegas que han sido
asesinados, desplazados, amenazados, humillados,
silenciados, señalados como consecuencia de su compromiso.*

“PD. El precio de informar en Veracruz es caro, pero se paga con gusto. Por mí siga Javier Duarte exhibiendo su bajeza, su cobardía, su intolerancia, mandando a crear no cien, MIL cuentas en twitter falsas con montajes, desde las cuales me trata de ofender de todas las formas posibles, porque con alguien tiene que descargar su frustración por ver como la gente lo repudia. Solo aviso y de frente, no escondida en el anonimato como usted, que no voy a permitir mas insultos, amenazas o bajezas. Como ciudadana que paga impuestos, como directora de un organismo defensor de las mujeres y como periodista, lo denunciaré por violentar todos y cada uno de mis derechos, incluidos le guste o no, los políticos. El “valiente” dura hasta que el “cobarde” quiere... Ni usted es valiente, ni yo cobarde... Nos vemos en los tribunales.”¹

* Comisionado de la Comisión para la Atención y Protección de los Periodistas de Veracruz.

¹ María Josefina Gamboa Torales. ‘Al aire’, Diario *Notiver*, columna de opinión. 12 de julio, 2014. <http://www.notiver.com.mx/index.php/lascolumnas/279277.html?fecha=>

Este fue el último párrafo que la periodista María Josefina Gamboa Torales tecléo la noche del 11 de julio de 2014, después del punto final envió el texto al diario *Notiver* para ser publicado en “Al aire”, su columna en este diario. Pocas horas después, aproximadamente a las 2:30 de la mañana, la periodista llamó a una de las dos compañeras de trabajo con las que cenó para decirles que había tenido un accidente en el bulevar Miguel Alemán de Boca del Río, entre las calles de Andador Garfios y Marsopas; al llegar al lugar encontraron a María Josefina en su vehículo, una grúa, personal de la agencia primera del ministerio público, elementos de la policía naval, Transito y paramédicos de la Cruz Roja.

Minutos antes el vehículo de María Josefina había atropellado a una persona. El golpe fue con el cofre, el cuerpo impactó en el parabrisas y cayó a un lado en el carril izquierdo perdiendo la vida.

Cerca de las 3:00 del 12 de julio María Josefina fue trasladada a las oficinas de Tránsito Municipal de Boca del Río, media hora después la médica Teresita Álvarez Reyes realizó el chequeo médico y de alcoholemia resultando este último negativo. Aproximadamente a las 8 de la mañana María Josefina fue puesta a disposición de la agencia primera del ministerio público.

Las manecillas del reloj marcaban las 11:15 y María Josefina era acusada del delito de homicidio culposo simple con derecho a fianza; con el paso de las horas la acusación se modificó y la posibilidad de salir mediante una fianza desapareció. A la acusación se agregaron como agravantes el conducir en estado de ebriedad y con temeridad, a partir de ese momento sería acusada de homicidio culposo agravado.

“Ningún peritaje legal ha sido integrado al expediente, en lo único en que se basan para detenerme y mantenerme así, y con lo que pretenden consignarme es en que un médico (que llegó de Xalapa exclusivo a eso) “olió” alcohol en mí. Habían pasado más de 8 horas del accidente, ocho horas en la que permanecí detenida, ¿cómo podría conservar aliento alcohólico (...) cómo podría un doctor que no me aplica ninguna prueba, determinar que hay aliento alcohólico?”

Me preocupo más llega en la noche, escondido entre varios, cobijado en la oscuridad Enoc Maldonado Caraza. El fiscal experto en montajes de Javier Duar-

te. El mismo responsable de fabricar culpables en los casos de Regina Martínez y Gregorio Jiménez. Me dicen que se encerró con el ministerio público, y que durante la madrugada surgieron varios testigos.”²

El juez encontró sustento para imputar los cargos a la periodista en el peritaje del médico Tomás de la Rosa Hernández (sin realizar estudio toxicológico), en los testimonios del cabo Miguel Mosqueda Lara y dos personas que se aseguraron fueron testigos de lo sucedido, sin que esto se haya comprobado. Por razones que aún no quedan claras no fueron contempladas las declaraciones de las personas que cenaron con al periodista, ni el reporte médico de la doctora Teresa Álvarez Reyes.

Las irregularidades en el caso de María Josefina son botón de muestra de una dinámica que en México, mediante métodos diversos, se traducen en agresiones en contra de periodistas. En los años recientes nuestro país se ha convertido en uno de los más peligrosos para ejercer el periodismo. El deterioro es evidente, la impunidad y las condiciones en las que se ejerce el periodismo podrían condenar al ámbito de lo utópico cualquier asomo de esperanza.

La violencia en contra de periodistas se ha manifestado de tantas formas como cabezas tiene la Hidra de Lerna, criatura policefálica que encontró comodidad en un contexto de inseguridad, violencia, corrupción e impunidad. Cada rostro de la bestia es un método para silenciar: agresión física, psicológica, intimidación, amenaza, desaparición forzada, homicidio, acoso judicial y muchos otros gestos de la infamia que configuran un escenario de censura con características particulares en cada entidad federativa y un proceso de sofisticación permanente.

Las agresiones en contra de periodistas y profesionales de la comunicación buscan el silencio, censura que vulnera el derecho a la libertad de expresión de la víctima, al tiempo que impacta negativamente en el derecho de la sociedad a recibir información oportuna, plural y con altos estándares éticos.

² Fragmento de “Día 2” texto firmado por Maryjose Gamboa, publicado en *Notiver* el 14 de julio de 2014. <http://www.notiver.com.mx/index.php/lascolumnas/279484.html?fecha>

Radiografía de la adversidad

Varias son las miradas especializadas que acompañan a periodistas agredidos y documentan las agresiones y sus consecuencias.³ Las cifras son tan contundentes como desoladoras: entre 2006 y 2012 fueron 14 los periodistas asesinados y 12 los desaparecidos;⁴ 73 periodistas asesinados entre 1997 y 2012;⁵ 72 periodistas asesinados y 15 desaparecidos durante el mismo periodo;⁶ 207 agresiones en contra de instalaciones y periodistas;⁷ las agresiones en contra de instalaciones incluyen autos bomba, granadas, explosivos, armas de fuego o incendios premeditados, etcétera. Es cuestionable la diferencia en las cifras, la imprecisión, incluso las metodologías aplicadas en la documentación de casos o la posibilidad de que exista información no contemplada debido a la falta de denuncia por desconfianza o por un mal diagnóstico de la persona agredida; lo que resulta irrefutable es la tendencia impune de silenciar a periodistas y la diversidad de acciones que se realizan para hacerlo. México se ha convertido en los años recientes en un santuario de impunidad en el que la bestia con miles de rostros se regodea y atenta contra la libertad de expresión y el ejercicio periodístico.

María Josefina Gamboa tiene una larga trayectoria como periodista⁸ y en el momento del accidente cumplía labores de columnista en el diario *Notiver* y se desempeñaba como Directora del Instituto Municipal de la Mujer en el municipio de Boca del Río. Durante su actividad profesional María Josefina ha criticado el ejercicio de funcionarios de todos los órdenes de gobierno en Veracruz, lo que ha propiciado, según ella misma asegura, que la administración del goberna-

³ Ver: "Informe sobre la libertad de expresión y prensa en México", Freedom House México / Centro Jurídico por los Derechos Humanos. 2013.

⁴ "Ataques a la prensa: periodismo bajo fuego cruzado", Comité para la Protección de los Periodistas (CPJ). 2012.

⁵ "La situación de la libertad de prensa en México", World Association of Newspapers and News Publishers (WAN-IFRA)/ International Press Institute (IPI). 2013.

⁶ "Doble asesinato: la prensa entre la violencia y la impunidad", Artículo 19 Oficina para México y Centroamérica. 2013.

⁷ *Ibidem*.

⁸ En su perfil curricular se detalla que ha participado como realizadora en el periódico *Sur*; locutora y reportera de radio en Núcleo Oro, Vox FM; conductora en Televisa radio Puebla y FM Globo; conductora suplente en Televisa Veracruz; directora regional y conductora del noticiero estatal de *Megacanal*.

dor Javier Duarte haya provocado su salida de Grupo FM y posteriormente de Megacanal, situaciones en las que el gobierno estatal habría presionado a los medios mediante contratos de publicidad oficial.

La periodista también ha sido víctima de intimidación y acoso mediante mensajes anónimos por los que presentó denuncias ante autoridades locales y federales sin que existan resultados de las investigaciones.

En México la justicia es una generadora incansable de impunidad. Los datos son inquietantes: 98 por de las denuncias reportadas a las autoridades no encuentran satisfacción.⁹ La recomendación general 20 de la CNDH detalla que de los 85 asesinatos, 20 desapariciones y 40 ataques en contra de periodistas y medios de comunicación solamente en el 19 por ciento de los casos las procuradurías, federal y estatales, reportaron haber consignado las averiguaciones previas correspondientes y apenas en el 10 por ciento se dictó sentencia condenatoria. ¿Cómo tener confianza en un sistema de procuración de justicia que le sonríe permanentemente a la omisión y a las acciones estériles?

Es quizá desde esta realidad que María Josefina advierte: “Duarte me conoce bien y sabe que no soy una asesina, que soy una periodista a la que no ha podido ni podrá doblar, ni aún manteniéndome en éste infierno (...). LE INFORMO A TODOS QUE NO TENGO PLANEADO “SUICIDARME” (*sic*), por si después salieran con eso; si algo me pasa aquí adentro es por designio no divino sino oficial.”¹⁰

María Josefina Gamboa está presa sin derecho a fianza por una actuación deficiente de las autoridades encargadas de procurar justicia, por la falta de fronteras entre el poder judicial y el ejecutivo en el estado de Veracruz y por el afán de funcionarios estatales de ser cancerberos de la palabra y protagonistas en el mundo de la opacidad.

⁹ “Desconfían ciudadanos de las instituciones que imparten justicia en el país. Se castiga solo el 1 por ciento de delitos”, *Reforma*, México DF, 29 de agosto del 2009. *Cfr.* Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad A.C. Bases de política criminológica para México, www.icesi.org.mx, citado en Superar la Impunidad: Hacia una Estrategia para Superar el Acceso a la Justicia en México, CIDE, 2011, http://superandolaimpunidad.cide.edu/?page_id=177

¹⁰ Fragmento de “Día 9” texto firmado por Maryjose Gamboa, publicado en *Notiver* el 21 de julio de 2014.

Es indiscutible que la periodista debe ser sancionada por lo sucedido la madrugada del 12 de julio, pero esta sanción debe ser resultado de una sentencia sustentada en hechos y no en interpretaciones perversas de los marcos normativos. Esta es la única ruta para que la justicia encuentre cobijo y con ella la familia de la persona que murió esa noche en Boca del Río.

La autoridad ministerial asegura que María Josefina se negó a que le fueran tomadas muestras de sangre y orina lo que constituye presunción de culpabilidad, al tiempo que la periodista señala que su negativa se debió a la desconfianza que le generan las autoridades estatales y a la posibilidad de que los resultados pudieran ser manipulados. La lógica de María Josefina sería digna de cuestionamiento en otro contexto, pero se pueden entender cuando la debilidad de las instituciones del Estado no permite garantizar la seguridad y la vida de periodistas, las agresiones en su contra no son investigadas, en muchos casos se presume la participación de actores estatales y la impunidad es una invitación para que estas condiciones se perpetúen. La desconfianza reina y en el caso de María Josefina, como en muchos otros, la indolencia y la ineficacia comparten el trono.

Desde el 12 de julio se registraron sucesos que hacen cuestionable la actuación de las autoridades encargadas de procurar justicia en el estado de Veracruz, tales como la presencia desde las primeras horas del secretario técnico del Procurador de Justicia de la entidad, las actuaciones de la autoridad ministerial y de la jurisdiccional que dejan dudas sobre su imparcialidad, obstaculizando de manera sistemática la exacta aplicación de la ley y la garantía del debido proceso.

Aunque las agresiones físicas, amenazas y asesinatos son el principal desafío para la libertad de expresión en México, es oportuno señalar que se están diversificando los dispositivos de control y generadores de silencio. Los esfuerzos de organizaciones defensoras de los derechos humanos, la sociedad civil, periodistas organizados y organismos internacionales han motivado respuestas del Estado que mitigan el rezago en materia de protección, pero poco esfuerzo se ha invertido para que la procuración de justicia sea eficaz. En tanto los esfuerzos se diluyen, los agresores aprenden y usan herramientas más sutiles como método de censura e intimidación como el desacreditar públicamente el ejercicio de un

periodista vinculándolo con actividades ilícitas, involucrarlo con un delito o iniciar procesos judiciales en su contra.

Acción y corresponsabilidad

Ser periodista en México implica ejercer un oficio desde una posición disminuida padeciendo una doble orfandad al no contar con las garantías que debiera ofrecer el andamiaje institucional del Estado y no contar, salvo contadas excepciones, con el acompañamiento debido de la industria mediática.

Por diversas razones, la cobertura periodística del caso de María Josefina pone de manifiesto carencias frecuentes, más no generalizadas, en algunos ejecutantes del oficio. La manera en la que se ha manejado su proceso y la cobertura mediática deben llamar a la reflexión ya que ante la falta de respuestas los medios de comunicación y los periodistas deben convertirse en actores protagonistas corresponsables. Las empresas tienen el reto de generar escenarios en donde prevención y protección de sus trabajadores sean parte de la ecuación; mientras los periodistas debemos consolidar nuestras competencias asumiendo el alto compromiso social de nuestro oficio entendiendo que la primera expresión de ese compromiso es con otros periodistas.

Desde la fecha del accidente hasta el 13 de agosto, fueron 35 las notas publicadas en diarios de distribución nacional sobre el caso de María Josefina.

El 14 de julio, siete fueron los diarios que dieron cobertura al hecho y sus encabezados obligan a realizar un análisis más profundo sobre el acompañamiento mediático de procesos judiciales, en particular aquellos en los que están vinculados periodistas. Los encabezados de aquel día fueron:

Excélsior: Funcionaria municipal arrolla y mata a joven; *El Universal*: Funcionaria arrolla y mata a peatón; *El Sol de México*: Funcionaria de Boca del Río atropella y mata a peatón; *La Jornada*: Funcionaria panista arrolla y mata a un transeúnte; *La Crónica*: Panista alcoholizada atropella y mata a joven transeúnte; *Milenio*: Funcionaria panista de Boca del Río, alcoholizada, atropella y mata a joven transeúnte; y *Record*: Funcionaria detenida.

Sin entrar en la curiosa homologación de términos y adjetivos, resulta importante destacar que las notas subrayaban que una funcionaria, panista y alcoholizada había atropellado a un peatón. En este caso el ser funcionaria y la filiación política de este encargo no resultan relevantes, mientras que se da por cierta la versión de las autoridades sobre el estado étlico de María Josefina.

Para el 15 de julio no hay seguimiento ni la publicación de otras versiones de lo sucedido. Es hasta el 16 de julio cuando se publican otra serie de notas con el mismo tono que las difundidas dos días antes. *Diario de México*: Atropella panista a joven; *Reforma*: Consignan por homicidio a funcionaria veracruzana; *El Universal*: Acción penal contra funcionaria panista; *Milenio*: Consignan a funcionaria de Veracruz por homicidio; *El Sol de México*: Consignan a funcionaria de Boca del Río que atropelló y mató a peatón; *La Crónica*: Consignan por homicidio a funcionaria de Boca del Río; *Rumbo*: Darían 15 años de prisión a colaboradora de Yunes.

De nuevo destaca la sincronización de las publicaciones, la ausencia de la versión de la defensa de María Josefina, su actividad como periodista y elementos que permitan contextualizar los hechos.

A partir de esa fecha y hasta el 13 de agosto, la cobertura paulatinamente se diluyó hasta prácticamente desaparecer. Del total de notas publicadas entre el 14 de julio y el 13 de agosto, el 30 por ciento fueron firmadas por la redacción, mientras que en los contenidos se destaca la relación laboral de María Josefina con el municipio gobernado por el PAN, mientras que en 13 de la 35 notas se hace referencia a el estado de alcoholizada en el que manejaba María Josefina, elemento que como se ha precisado no es una verdad jurídica.

Las agresiones físicas son la forma más extrema de censura y en México es también la más frecuente. Recientemente han salido a la luz otros mecanismos que pretenden imponer el silencio y así afectar el libre flujo de ideas, tal es el caso de la clonación descarada de publicaciones en Quintana Roo o la criminalización de personas que pretenden ejercer sus derechos y expresar públicamente sus ideas.

La noche del sábado 12 de julio la tragedia visitó Boca del Río. María Josefina Gamboa Torales atropelló a una persona. Es innegable que estos hechos

deben ser investigados, juzgados y sancionados, en el mismo sentido es innegable que la independencia de poderes es indispensable en una sociedad que aspira a la democracia, que la utilización de herramientas judiciales o la falsificación de pruebas son contrarias a cualquier espíritu de justicia y que el cambiar balas por expedientes para limitar el ejercicio de las y los periodistas en el país simplemente amplía el catálogo de infamias y perpetua la impunidad.

JORGE ISRAEL HERNÁNDEZ



Exposición de motivos

El presente informe fue realizado por el C. Comisionado de la Comisión para la Atención y Protección de los Periodistas de Veracruz (CEAPP), Jorge Morales Vázquez.

Las motivaciones que dieron origen al mismo fueron las siguientes:

1. Por el interés que reviste en la opinión pública el conocimiento y contexto del caso por los hechos que se le imputan a la C. funcionaria pública suspendida y periodista, columnista del diario *Notiver*, de la ciudad de Veracruz, María Josefina Gamboa Torales (MAJGT).
2. Por la expectativa de MAJGT, familiares, amigos y conocidos, externadas a mi persona, porque el organismo autónomo CEAPP intervenga en el caso, en función de sus facultades y la materia que le compete.
3. Por el interés manifiesto de algunos representantes de organizaciones civiles de defensa de la libertad de expresión por conocer del mismo desde una perspectiva documental.

4. Por la necesidad de establecer, con elementos ciertos, si hay PROBABLE materia de atención por parte de la CEAPP y por lo tanto, procede el trámite formal.
5. Por el público y notorio desempeño crítico de la periodista involucrada en los hechos en relación al gobierno de Veracruz y al gobernador Javier Duarte de Ochoa, situación que constituye un valor relevante para el ejercicio de la libertad de expresión y la función democrática del periodismo, quien además ha manifestado que dicha circunstancia influye desfavorablemente en su proceso y trato recibido de las autoridades involucradas.

Lo que no es el informe

El presente informe no versa sobre la víctima directa del accidente y los derechos de los ofendidos, por ser ajenos a las anteriores consideraciones y competencias.

Resulta importante precisarlo debido a lo sensible del tema y en la comprensión de lo polémico que puede resultar cualquier trabajo que aborde un acontecimiento tan complejo y que se perciba como excluyente o parcial.

A pesar de ello, se recurrió a fuentes ligadas a estos por ser importantes y valiosas para documentar el caso y para “contextualizar” y “contrastar” el informe relativo al caso que involucra a MAJGT, ÚNICAMENTE por la PRESUMIBLE VINCULACIÓN de su actividad periodística con el trato que recibe por parte de la autoridad y no otra.

El informe tampoco PRETENDE VALORAR, ESTABLECER y/o PREJUZGAR la culpabilidad o no de MARIA JOSEFINA GAMBOA TORALES en relación a la acusación y el proceso por homicidio culposo agravado que se le sigue, por no ser autoridad competente para ello y porque se trata de un proceso judicial no concluido, aunque son evidentes las irregularidades graves que vician el caso hasta el análisis del auto de formal prisión.

Lo que sí es el informe

El Estado, la ley y el derecho no crea un marco de excepción o de consideración a los periodistas *per se*, pues ello constituiría una franca violación al principio de igualdad ante la ley, ni tampoco estos gozan ni pueden gozar de fuero alguno o tribunales especiales. Por lo tanto, la vida de un periodista se rige por las mismas consideraciones y garantías establecidas por la ley que para el resto de los ciudadanos, incluido las responsabilidades de carácter punitivo.

Lo que el Estado, la ley y el derecho protegen y tutelan es “el derecho” de los periodistas a ejercer con mayor plenitud dos derechos fundamentales para el ser humano, como son el derecho a la información y el de expresión, vitales para la vida y el desarrollo democrático, esto debido a que a diferencia de cualquier otro ciudadano, profesionista o actor de un oficio, el periodista tiene en estos derechos *su modo de vida y de trabajo*, con un relevante interés social y democrático.

Y esta tutela especial aplica diferenciadamente tanto para garantizar el pleno ejercicio periodístico como para cuando el periodista es víctima de alguna acción u omisión de diversos actores por ese mismo motivo.

En el caso de referencia, se trata de un hecho en el que la periodista —y funcionaria pública suspendida—, es inculpada y procesada por la figura típica de HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO, relativa a la materia penal, que establece obligaciones y responsabilidades para la aplicación de penas y medidas de seguridad.

De tal suerte que se trata de una situación AJENA a la función periodística, no obstante que la inculpada es PERIODISTA; además de que hay elementos para presumir —aceptados por ella misma— que sí participó en el hecho reprochable legalmente por lo menos en la figura típica de HOMICIDIO CULPOSO SIMPLE.

De lo que aún permanece en incertidumbre es si EL TRATO RECIBIDO como inculpada, y la acusación por homicidio culposo agravado, así como la investigación y determinación realizada por la fiscalía y el auto de formal prisión, ESTÁ INFLUIDA EN SU PERJUICIO por su calidad de periodista crítica a la misma autoridad, en este caso al gobierno de Veracruz, el gobernador Javier

Duarte de Ochoa, el procurador de Justicia, Luis Ángel Bravo Contreras, principalmente, como ella misma presume.

De ahí que el objetivo central del presente informe fue dilucidar *prima facie* esta hipótesis para fijar o no competencia de la CEAPP en la materia y la forma en la que esta se expresaría, de llegar a constituirse.

Actividades realizadas con motivo del informe

Para la integración del presente informe se realizaron las siguientes actividades:

- 2 Visitas personales a la C. María Josefina Gamboa Torales, en el centro de reclusión de Playa Linda, de la ciudad de Veracruz, los días 20 y 24 de julio.
- 3 Entrevistas con amigos y conocidos de José Luis Burela López el 19 de julio.
- 1 Entrevista con el C. Jaime Téllez Marié, director de Tránsito Municipal de Boca del Río, el 20 de julio.
- 3 Entrevistas con los familiares de la C. María Josefina Gamboa Torales el 20 y 24 de julio.
- 1 Entrevista con el C. abogado representante de la familia de la víctima, José Luis Burela López y con Jorge Reyes Peralta, el 29 de julio.
- 2 entrevistas con abogados de María Josefina Gamboa Torales el 20 y 24 de julio.
- 1 entrevista con el C. Miguel Ángel Yunes Linares, amigo de Josefina Gamboa Torales, el 24 de julio.
- 1 entrevista con la C. Blanca Aquino, colaboradora de la C. María Josefina Gamboa Torales, en el Instituto Municipal de Boca del Río, el 20 de julio.
- 4 entrevistas con periodistas y testigos indirectos del hecho, quienes no autorizaron la citación ni revelación de sus nombres para la integración del presente informe.

- Además, se obtuvieron datos del expediente ministerial 928/2014/1ª. / Boca-7 radicado en la agencia primera del ministerio público de Boca del Río y la causa penal 153/2014, así como el auto del juzgado quinto de primera instancia encargado de despacho, Sergio Jiménez Maraboto, de la ciudad de Veracruz, de fecha 20 de julio del año en curso.
- Entrevista telefónica con el C. Enoc Maldonado Caraza, secretario técnico del C. Procurador de Justicia, Luis Ángel Bravo Contreras, el 5 de agosto.

Estrategia desarrollada

La documentación y análisis del presente informe abarca cinco grandes aspectos:

- La contextualización del caso.
- El análisis lógico deductivo de las documentales y pruebas exhibidas ante las autoridades relacionadas con el proceso que se le sigue a MAJGT.
- Manifestaciones y opiniones de actores vinculados al caso.
- Conclusiones.
- Solicitudes y trámites.

Cabe aclarar que durante la documentación se privilegió el dato objetivo contenido en expedientes, así como aquellos elementos y supuestos que hasta el momento no han sido desvirtuados, por considerarse que son “determinantes” y/o “relevantes” a nivel legal y/o para el análisis sobre la conducta de la autoridad responsable directamente.

Uno de ellos es el señalamiento del atípico involucramiento del C. Enoc Maldonado Caraza, secretario técnico del Procurador de Justicia, Luis Ángel Bravo Contreras, desde las primeras horas de los hechos, en el trabajo de la fiscalía de Boca del Río y la presumible influencia —según la consideración de la propia involucrada en los hechos y su defensa legal— que su presencia generó en el procesamiento del caso y en la existencia de un segundo acuerdo ministerial.

Fuera de este elemento, durante la documentación se excluyeron aquellas versiones, teorías, datos no probados, de los que se tuvo conocimiento a lo largo de la recolección de datos por diversas fuentes y que no obran en expedientes, pues habrían agregado confusión y generado especulaciones innecesarias, no obstante de ser importantes para conocer otras posibles realidades y percepciones sobre lo acontecido.

Una parte sustantiva del trabajo es el capítulo de INCONSISTENCIAS O CONTRADICCIONES en el actuar tanto de la autoridad ministerial como de la jurisdiccional, responsable de haber dictado auto de formal prisión el pasado 20 de julio a MAJGT, que arrojan dudas sobre la imparcialidad y objetividad de las citadas autoridades y que forman parte del núcleo de la discusión, independientemente de aquellas atribuibles a las deficiencias de la ley penal veracruzana que se contraponen con los principios de presunción de inocencia, de exacta aplicación de la ley, de legalidad y que impactan el debido proceso en este tipo de casos.

Se subrayan dichas inconsistencias y contradicciones por ser evidentes y producto de razonamientos lógicos deductivos.

Asimismo, a lo largo del trabajo se incluyeron opiniones o visiones personales de los actores involucrados —en un apartado especial— con el fin únicamente de recoger voces contrastantes y darle contexto al contenido del análisis central.

También se citan manifestaciones específicas que puedan ser por su naturaleza intrínseca materia de atención de la CEAPP y la actividad periodística, como es la demanda de la propia MAJGT de contar con una máquina de escribir que le permita redactar sus columnas.

Cabe aclarar que el acceso a los datos de los expedientes se dio con consentimiento de las partes involucradas y/o representantes legales, con la explícita advertencia y aceptación de que estos serían públicos.

De igual manera en el presente informe no se valoraron otras cuestiones referidas por MAJGT como son sus reclamos sobre la atención en materia de salud y de los que esgrime una conculcación de sus derechos.

Esto es así porque se trata de una cuestión secundaria o derivada, del núcleo de la discusión sobre “el trato” de la autoridad en relación a su inculpación por el delito de homicidio culposo agravado, que le restringe su libertad y amenaza con agravarle la pena, aparentemente con motivo de su función periodística crítica.

Abordar y documentar otro aspecto que no fuera el sustantivo para la integración del informe y para activar o no los esquemas de atención que son competencia de la CEAPP —incluido un diagnóstico sobre sus condiciones de reclusión—, haría más complejo y dilataría el proceso de documentación.

Ello no implica que DE ACREDITARSE OFICIALMENTE la materia para la posible intervención de la CEAPP —para lo cual se aportan elementos abundantes en el presente informe de que sí es procedente dicha acreditación—, así como la idoneidad de MAJGT para ser beneficiaria de las atenciones que correspondan conforme a la Ley 586 de la Comisión Estatal para la Atención y Protección de los Periodistas, se pueda ser incluyente de otros aspectos vinculados.

El presente informe tampoco aborda el tema de los juicios de amparo iniciados por la defensa legal de la imputada, como son el juicio 656/2014 radicado en el Juzgado Sexto de Distrito con motivo del auto de formal prisión y la demanda de libertad bajo caución; juicio 768/2014 radicado en el Juzgado Cuarto de Distrito con motivo del reclamo de atención a la salud de MAJGT; dos juicios, el 635/2014 y el 661/2014, radicados en el Juzgado Tercero de Distrito contra posible orden de traslado de MAJGT a una prisión fuera del lugar de donde aún ejerce el periodismo y tiene su domicilio, por ser acciones supervinientes de su defensa respecto de su proceso principal que es materia de análisis en el presente informe, además de que AÚN NO SON DETERMINANTES para el núcleo del caso que es objeto de análisis.

Otro aspecto que no se aborda y analiza es el tema de la llamada “politización” o “partidización” del caso, en primera, porque sería difícil acreditar humanamente para quien realiza el presente informe a título individual —por la exhaustividad que ello implica—, que la participación de ciertos funcionarios y personas en un entorno próximo a la imputada obedecen a una confabulación de intereses polí-

tico partidistas en su contra. Ni siquiera en la parte de la defensa legal de la víctima por parte del abogado Jorge Reyes Peralta, de reconocida vinculación y cercanía con personajes políticos del PRI y del gobierno, pues lo mismo aplicaría para el abogado Jorge Winkler Ortíz, respecto del PAN y el ex candidato panista a la gubernatura, Miguel Ángel Yunes Linares.

Incluso, de acreditarse el tema de la partidización y politización, obligaría recíprocamente a valorar el tema de la partidización del caso por parte de funcionarios y personas próximas allegadas a MAJGT.

En segundo punto, porque ello requeriría valorar “los efectos” y la “incidencia específica” que sobre el asunto principal tiene el tema de la politización y cuál es la forma en la que esta se expresa, que general y manifiestamente es de percepción y opinión pública, es decir, abstracta y no necesariamente concreta sobre el caso.

Y tercero, porque resulta lógico la llamada “politización” del tema en el que se involucra a MAJGT si se toma en cuenta que fue candidata del PAN a la diputación local por Veracruz Urbano en 2013 —y por lo tanto antagónica a otra u otras facciones—, ha demostrado explícita simpatía por ese partido y formó parte, hasta el 12 de julio, en calidad de funcionaria en activo, de un gobierno local emanado de dicho instituto político.

De tal manera que para los fines que persigue el presente informe, que son analizar como parte sustantiva, el trato legal y público de la autoridad sobre la imputada, hasta la etapa procesal del auto de formal prisión, para determinar una posible materia de competencia de la CEAPP, resulta intrascendente.

Objetivos específicos

Aclarado lo anterior, se expone que el presente trabajo documental en calidad de informe se fundó en los seis objetivos siguientes:

- Determinar los elementos que definen la detención y el proceso que se le sigue por la acusación de homicidio culposo agravado a MARÍA JOSE-

FINA GAMBOA TORALES hasta el auto de formal prisión de fecha 20 de julio de 2014.

- Determinar el contexto y circunstancia de la citada imputación.
- Analizar posibles actos de parcialidad o no en el TRATAMIENTO PÚBLICO del caso por parte del gobierno de Veracruz, principalmente.
- Determinar si existen elementos que pudieran ser materia de atención de la CEAPP respecto del caso.
- Determinar si hay o no elementos, a partir de las consideraciones predichas, para requerir, en mi calidad de comisionado y en ejercicio de las atribuciones que me confiere la ley, la intervención del organismo autónomo.
- Contribuir al conocimiento de la opinión pública y las personas interesadas, los elementos que definen el caso de la C. María Josefina Gamboa Torales.

Preámbulo final

Finalmente, es importante destacar que en fecha 15 de julio del presente año en mi calidad de comisionado y en ejercicio de mis facultades, solicité a la presidenta del PLENO de la CEAPP, Rocío Ojeda Callado y en día inmediatamente posterior, a la misma y a los comisionados Benita González Morales, Norma Gibb Guerrero, Jorge Iván García Morato, Gerardo Pérez Enríquez, Martín de Jesús Pérez García, valorar, mediante sesión extraordinaria del PLENO, la realización de un informe oficial sobre el presente caso, a través del área de la Secretaría Ejecutiva, con el fin de dilucidar si hay materia o no de intervención. De lo anteriormente expuesto se carece de respuesta de los referidos comisionados.

De ahí que la presente es un esfuerzo personal por favorecer la toma de decisiones al interior de la CEAPP, así como dar a la opinión pública y organismos que así lo valoren, mayores elementos sobre el caso.

Actores y hechos

Caso María Josefina Gamboa Torales

La madrugada del 12 de julio del 2014, MARÍA JOSEFINA GAMBOA TORALES, de 37 años, columnista del diario *Notiver* y directora del Instituto Municipal de la Mujer del ayuntamiento de Boca del Río, se vio involucrada en un accidente automovilístico en el que falleció JOSÉ LUIS BURELA LÓPEZ, de 30 años de edad.

Lugar de los hechos

Bulevar Miguel Alemán Valdés, de Boca del Río, conurbado con la ciudad de Veracruz, a la altura del fraccionamiento conocido como El Morro, cerca de la zona de playas.

Imputación de la autoridad

La autoridad ministerial imputó a MARÍA JOSEFINA GAMBOA TORALES la responsabilidad de la muerte de JOSÉ LUIS BURELA LÓPEZ, de oficio tatuador, en la modalidad de homicidio culposo, pero con la agravante de conducir en estado embriaguez y de forma temeraria. Tipo penal contenido en el artículo 147 del Código Penal de Veracruz, que a la letra dice:

ARTÍCULO 147.- A quien en estado de ebriedad, bajo el influjo de alguna droga o en forma temeraria conduzca un vehículo de transporte de pasajeros, turismo o carga, en cualquiera de sus modalidades, incluidos los de materiales, residuos, remanentes y desechos peligrosos, o de arrastre, independientemente del origen de la concesión o permiso para prestar el servicio, y cause lesiones de las previstas en las fracciones iv, v y vi del artículo 137, se le impondrán de seis a quince años de prisión y multa hasta de ochocientas veces el salario, además de la suspensión de cinco a diez años del derecho para conducir vehículos de motor.

Si el conductor causare uno o más homicidios se le impondrán de siete a veinte años de prisión y multa hasta de mil veces el salario, además de la suspensión de siete a doce años del derecho para conducir vehículos de motor o privación definitiva del derecho de manejar, en caso de reincidencia.

A los conductores de vehículos particulares que, conduciendo en las condiciones a que se refieren los párrafos anteriores, causen lesiones u homicidio, se les aplicara la pena prevista para los delitos culposos, aumentada hasta en una mitad.

Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones, incurran en las conductas señaladas en los párrafos anteriores, además de las penas previstas en estos, serán inhabilitados de cinco a diez años para el ejercicio del servicio público.

ARTÍCULO 85.-Los delitos culposos serán sancionados, salvo disposición en contrario, **con prisión de quince días a diez años**, multa hasta de doscientos días de salario y privación o suspensión del derecho para ejercer la profesión, oficio o actividad que dio origen a la conducta culposa, hasta por cinco años.

¿Quién es María Josefina Gamboa Torales?

Estudios profesionales: Licenciada en Ciencias y Técnicas de la Comunicación por la Universidad Veracruzana.

EXPERIENCIA LABORAL

De 1993 a 1994: Asistente del Gerente de Relaciones Públicas de Jugos del Valle, región Veracruz.

De 1994 a 1995: Encargada de la Agencia de viajes especializados del centro de Maestrías y Postgrados en Veracruz.

De 1995 a 1996: Realizadora de reportajes especiales del Periódico *Sur*.

De 1994 a 1996: Auxiliar del departamento de producción de Radio Núcleo Oro y Locutor suplente.

De 1996 a 1998: Locutor de radio núcleo Oro y asistente del Director Artístico.
De 1996 a 1997: Conductor suplente de Televisa Veracruz.
De 1997 a 1997: Apoyo en cortometrajes, en actuación y guión de la Cineteca Estatal.
De 1997 a 1998: Reportera auxiliar de fuentes policiacas, radio núcleo Oro y estación XEU.
De 1998 a 1998: Reportera de Unidad Móvil, Radio Núcleo Oro, estación XEU.
De 1998 a 2001: Locutor de FM Globo. Coordinador de promoción en Pulsar FM.
De 2001 a 2001: TV Azteca Veracruz. MVS Radio realiza su servicio social.
De 2001 a 2002: Locutora de Vox FM de Grupo FM.
De 2002 a 2003: Tv Azteca Puebla.
Conductora de un programa de revista en Televisa Radio Puebla,
De 2003: Locutora en grupo FM.
De 2011 a 2013: Directora regional *Megacanal*.
Conductora estelar del noticiero Estatal de *Megacanal*.
De 2013 a 2013: Candidata del Partido Acción Nacional como Diputada Local del Distrito 20.
Actualmente: Columnista del periódico *Notiver*. Directora del Instituto Municipal de la Mujer en Boca del Río, Ver. Presidenta del consejo Intermunicipal en igualdad de género.

Historia en medios y eventos relevantes relacionados con su actividad periodística

- MARÍA JOSEFINA GAMBOA TORALES es una periodista veracruzana, cuya consolidación pública se dio a media etapa como conductora de noticias de grupo FM y su función crítica sobre gobiernos municipales de Veracruz y Boca del Río coincidentemente priístas, en sintonía con el gobierno estatal igualmente priísta, en temáticas como las problemáticas sociales, de corrupción, inseguridad y financieras.

- EVENTO RELEVANTE 1. La salida de GAMBOA TORALES de grupo FM fue polémica ante versiones de supuestas presiones del gobierno estatal y de la ex coordinadora General de Comunicación Social, Gina Domínguez Colío, sobre la línea editorial del medio periodístico mediante los convenios publicitarios.
- EVENTO RELEVANTE 2. Otro caso similar se dio con la salida de GAMBOA TORALES de *Megacanal*, al denunciarse supuestas presiones económicas del gobierno a la empresa para ser cesada, todo lo cual fue negado por la empresa.
- En medio de ese contexto, GAMBOA TORALES enfrentó la incertidumbre laboral y económica hasta que fue invitada como columnista del diario *Notiver*. Este momento es definitorio también su participación en la política partidista.
- EVENTO RELEVANTE 3. En 2013 fue postulada candidata del PAN a la Diputación Local por el Distrito XX con cabecera en Veracruz Urbano, quedando en segundo lugar de la competencia, detrás del PRI. A partir de ahí fue vinculada con el grupo político encabezado por el ex candidato panista a la gubernatura de Veracruz, Miguel Ángel Yunes Linares —ex priísta y ex secretario de Gobierno durante el sexenio del ex gobernador Patricio Chirinos Calero—, quien mantiene una abierta pugna pública y conocida con el grupo encabezado por el ex gobernador, Fidel Herrera Beltrán y el hoy gobernador Javier Duarte de Ochoa. Los dos de filiación priísta.
- EVENTO RELEVANTE 4. MAJGT ha estado envuelta en diversas polémicas, como el cuestionamiento del PRI de que no cumplía con el requisito de la residencia legal de tres años en Veracruz para ser candidata, por tener una residencia fija en El Conchal, municipio de Alvarado. No obstante, ella argumentó que durante varios años vivió intermitentemente en las instalaciones del diario *Notiver*, de la ciudad de Veracruz, de manera

discreta, por razones de seguridad, ante amenazas y agresiones sufridas, invitada por el dueño del medio, Alfonso Salces.

- EVENTO RELEVANTE 5.- MAJGT ha denunciado robos y daños presumiblemente derivado de su labor periodística crítica desde hace un año.¹¹
- EVENTO RELEVANTE 6.- MAJGT también ha denunciado una campaña de desprestigio personal por medio de correos anónimos electrónicos y cuentas de twitter. (Sobre este particular ya está en trámite ante la CEAPP una atención para allegarse de informaciones sobre la denuncia y/o acta circunstanciada levantada por la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Libertad de Expresión de la Procuraduría General de la República, derivado de una petición expresa de la periodista por tener información sobre el estado del expediente).
- De dichas denuncias formalizadas ante la autoridad se desconoce resultados de las investigaciones.
- Más información sobre biografía en: <http://www.blog.expediente.mx/nota.php?nId=2101>

Actividad crítica y medios

El papel de MARÍA JOSEFINA GAMBOA TORALES como periodista crítica especialmente —aunque no exclusivamente— del gobierno y los gobiernos priístas data de antes de su participación política, pero se acentuó después de esta, con un marco conflicto con el gobernador Javier Duarte de Ochoa, ante acusaciones de la propia periodista de haber sido su administración la responsable de su salida del grupo FM y Megacanal, por denuncias de amenazas y agresiones recibidas, supuestamente provenientes del gobierno —aunque de las investigaciones no hay resultados— y por denuncias de ser víctima de una campaña anó-

¹¹ Una periodista de Veracruz vive en su lugar de trabajo tras agresiones. <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/03/28/una-periodista-de-veracruz-vive-en-su-lugar-de-trabajo-tras-agresiones>

nima de desprestigio a través de correos electrónicos masivos y redes sociales debido a su actividad periodística.

Por otro lado, es patente la ausencia de crítica de GAMBOA TORALES respecto de gobiernos panistas como el de Boca del Río —gobernado por el alcalde Miguel Ángel Yunes Márquez, hijo del ex candidato a la gubernatura Miguel Ángel Yunes Linares—, en donde hasta hace unas semanas fungía como directora del IVM, a pesar de que en el presente año también han surgido temas relevantes para la opinión pública como la opacidad de contratos de limpia pública que ameritan un tratamiento periodístico.

Plataformas de publicación

- El papel crítico de MAJGT tiene su principal expresión de 2013 a la fecha, a través del diario *Notiver*, editado en el Puerto de Veracruz, por medio de la columna periodística “Al aire”, hasta antes de su encarcelamiento y posteriormente, a través de la columna “Desde el penal”.
- Por otra parte, a través de su cuenta de twitter *@maryjosegamboa*, en el que tiene 13 mil 320 seguidores, hasta el 1 de agosto y facebook, con 14 mil 471 seguidores, en la misma fecha de corte, ha difundido diversas críticas y denuncias sobre el gobierno estatal, particularmente el gobernador Javier Duarte de Ochoa, intensificándose en los días previos a los hechos del 12 de julio.

En diálogo con MAJGT el pasado 24 de julio en el penal de Playa Linda, ésta expresó que debido al proceso que enfrenta, está suspendida de su calidad de servidora pública, por lo que únicamente se ostenta como periodista. Además, refiere que su participación en la política corresponde al año 2013. Niega cualquier conflicto de interés entre su función periodística y su hasta hace poco calidad de funcionaria en activo. *Yo no dependo del gobierno municipal de Boca del Río. El Instituto es una entidad paramunicipal externa al gobierno de Boca del Río.*

También defiende su derecho a aceptar dicho cargo y tener una remuneración, cuando *perdí mi trabajo en los medios en los que laboraba por presiones del gobierno.*

¿Quién es José Luis Burela López?

Es un hombre de 30 años de edad, de oficio tatuador, quien hasta el 11 de julio de 2014 laboraba como empleado en la negociación “Instinto”, dedicada a la elaboración de tatuajes y perforaciones.

El negocio se ubica en la avenida Ejército Mexicano número 7, casi esquina con avenida Vía Muerta, colonia Luis Echeverría, de la ciudad de Boca del Río.

Zaira Luz Arellano, propietaria del negocio afirmó haber visto a José Luis Burela López hasta las 22:00 horas en que cerraron el negocio.

Consultados para este informe, algunos amigos y compañeros de José Luis Burela López, dijeron desconocer algún itinerario de actividades previo a los hechos y la razón por la que este se encontraba caminando en el punto del accidente, proveniente de la zona de playas del bulevar Miguel Alemán, a las 2:35 horas del 12 de julio del 2014.

Constancias públicas, declaraciones ante autoridad ministerial y judicial

11 de julio. Un día antes de los hechos

Hasta el momento, poco se sabe de la relación de los hechos previos al accidente por parte de los involucrados.

En el caso de MAJGT, las únicas referencias que se tienen son las siguientes:

A las 17:57 hrs. del 11 de julio de 2014 desde su cuenta personal de twitter @maryjosegamboa se emitió el siguiente mensaje: *Después de trabajar, a una piñata con mi hija, no fui a la marcha por no afectar al ser directora de Inmujer Boca.* pic.twitter.com/fEG9YBbHDS.

Se refería a la marcha contra la inseguridad convocada para esa fecha en la ciudad de Veracruz Boca del Río y de la que había sido promotora a través de sus columnas. El mensaje iba acompañado de una foto en un salón de fiestas infantiles.

A las 18:00 hrs. del 11 de julio de 2014 MAJGT de la misma cuenta se twitteó el siguiente mensaje: *NO seguiré tolerando las bajezas y amenazas de @Javier_Duarte veremos si la @PGJ_Veracruz va investigar como lo está haciendo @PGR_mx.*

Después de este momento, las únicas referencias sobre su actividad figuran por testimonios indirectos rendidos ante la autoridad ministerial.

En este caso, por Martha Elba Riego Azuara y Blanca Lucrecia Aquino Santiago, psicóloga y tallerista del Instituto Municipal de las Mujeres de Boca del Río, quienes dicen haberse reunido el 11 de julio por la noche con MAJGT en el restaurante de comida española *El Alcázar*, ubicado en Los Portales de Boca del Río, frente al ayuntamiento, para hablar sobre temas de trabajo y proyectos.

Tanto Martha Elba Rego Azuara como Blanca Lucrecia Aquino, aseguran que la hora acordada de la reunión fue las 20:30 horas.

Mientras la primera asegura haber llegado a la hora prevista, la segunda dice haberlo hecho a las 21:00 horas.

En el caso de MAJGT, arribó al lugar, según sus propios testimonios, a las 22:00 horas, *disculpándose porque estaba llegando un poquitín tarde porque había tenido que ir a dejar a su hija a su casa*, de acuerdo con Martha Elba Riego Azuara.

En testimonios que constan en actas igualmente se asegura que durante la reunión se consumieron únicamente “tapas, limonadas, cafés, botellitas de agua”.

12 de julio. Día de los hechos

Antes de los hechos

Otra dato relevante es que en algún momento de la reunión MAJGT se disculpó con ellas porque tenía que elaborar su columna periodística para el periódico *Notiver*. Martha Elba Riego Azuara sólo menciona que el tiempo en que ella se dedicó a esa labor fue de entre 40 minutos a una hora. Blanca Lucrecia Aquino

estimó que la hora en la que concluyó fue alrededor de la 1:00 de la mañana del 12 de julio.

A las 01:45 horas MAJGT pagaría la cuenta de la reunión en el restaurante *El Alcázar*, con cargo al IMM y saldría del lugar junto con sus acompañantes. Ella tomaría su vehículo Nissan Sentra 2013, negro, con placas YKE-8719.

Según Martha Elba Riego, MAJGT les dijo: *que la disculpáramos porque tenía que ir por una de sus hermanas y que, bueno, pues pidió la cuenta. Ella pagó porque ahora sí era reunión de trabajo y siempre pagaba ella.*

Blanca Aquino añadió: *aproximadamente como a las dos nos retiramos las tres.*

Hechos del 12 de julio

12 de julio. Sábado por la madrugada

2:35 En el bulevar Miguel Alemán de Boca del Río, entre las calles de Andador Garfios y Marsopas, frente al Infonavit El Morro, se registra un accidente en el que se ve involucrada María Josefina Gamboa Torales, quien conducía un vehículo Nissan Sentra 2013, negro, con placas YKE-8719, con el que embistió a José Luis Burela López, de 30 años de edad.

Los hechos ocurren en el carril izquierdo, de sur a norte, con dirección de Boca del Río a la ciudad de Veracruz de la citada avenida que tiene tres carriles por cada lado.

Todas las versiones, tanto de la autoridad, como de la defensa de MAJGT coinciden en que es un tramo iluminado y que el impacto se dio cuando el peatón cruzaba el primer tercio del tercer carril, por donde circulaba el automóvil de MAJGT.

El vehículo embistió con la parte delantera y el cofre al peatón, estrellándose posteriormente con el parabrisas y rodando a un lado del carril izquierdo.

Todas las versiones de las partes coinciden en que no hay huella de frenado previo al impacto por parte del vehículo conducido por MAJGT.

Hasta el momento, no hay una versión clara sobre a quién llamó MAJGT para avisar sobre lo ocurrido.

La única declaración a este respecto que obra en expedientes es la de sus acompañantes minutos antes en el restaurante El Alcázar.

En testimoniales rendidas ante autoridad, consta versiones de que luego de despedirse a las 2:00 horas del 12 de julio, MAJGT se dirige hacia su vehículo, pasan algunos minutos, hasta que estando aún juntas Martha Elba Riego y Blanca Aquino comprando “una malteada” para el hijo de la primera en la Farmacia del Ahorro, del centro de Boca del Río, ésta refiere haber recibido una llamada de MAJGT de que *había tenido un accidente*, por lo que se trasladan al sitio del accidente en la avenida Miguel Alemán, en su propio vehículo, en donde aún la encuentran, estando ya “una grúa”, “marinos”, “tránsito” y “cruz roja”.

En el sitio, de acuerdo con Blanca Aquino, se quedan *15 minutos, no más*, hasta que MAJGT es trasladada a la sede de Tránsito Municipal de Boca del Río, en el centro del municipio. Media hora después, expresa, arriba a ese lugar “una hermana” de MAJGT, quien la acompaña durante su estancia en el lugar y finalmente ellas se retiran de ahí.

Daños y lesiones

Tras los hechos, el vehículo manejado por MAJGT, con las bolsas de aire activadas, fue ubicado a 110 metros de distancia del cuerpo, luego de que ésta afirma haber reducido la velocidad y estacionado en el carril próximo a la acera del bulevar.

El vehículo presentaba los siguientes daños: *estrellado el parabrisas del lado del copiloto, hundimiento y abolladura del cofre que afecta la parte posterior a la altura del copiloto, la parte central, la parrilla y la fascia delantera.*

El cuerpo de José Luis Burela presentaba las siguientes lesiones: *excoriaciones a la altura de la cadera, tanto en el lado izquierdo como derecho, excoriaciones en el brazo derecho. Se la aprecia abundante salida de líquidos al parecer hemáticos por boca, oídos, nariz, excoriación en sien derecho.*

De acuerdo con el perito de la PGJE, Tomás de la Rosa Hernández, las causas de la muerte de José Luis Burela son *traumatismo craneoencefálico y raqui-*

medular que produjo fractura de piso posterior de la base de cráneo y hemorragia interna.

En tanto, MAJGT tenía al momento de ser presentada ante el ministerio público, *excoriaciones en forma de puntillero en el brazo derecho, en espalda, en torso de pie izquierdo y refiere dolor en el cuello.*

Al lugar de los hechos acuden, en primer lugar, agentes de Tránsito Municipal de Boca del Río, elementos de la Policía Naval, paramédicos de la Cruz Roja, personal de la agencia primera del ministerio público, compañeras de trabajo de MAJGT.

Poco antes o entre 3:30 a 4:00 horas de la mañana (existen versiones contradictorias), MAJGT arriba a la sede de Tránsito Municipal, ubicado en el centro de Boca del Río, a unos metros de la agencia primera del ministerio público, escoltada por elementos de la Policía Naval.

Se desconoce su actividad durante CUATRO HORAS, toda vez que el chequeo médico y de alcoholemia realizado por Teresita Álvarez Reyes, médico certificador de esa dependencia, se establece a las 3:30 horas.

Es hasta las 8:00 horas APROXIMADAMENTE cuando MAJGT es puesta a disposición de la agencia primera del ministerio público de Boca del Río.

De homicidio culposo simple a culposo agravado

Hasta las 11:15 horas del 12 de julio, MAJGT era acusada del delito de homicidio culposo simple, con derecho a fianza, pero a las 18:00 horas del mismo día, se revoca el acuerdo del ministerio público para concederle ese beneficio y se varía la acusación a homicidio culposo agravado, sin derecho a fianza, por agregarse los elementos de conducción en estado de ebriedad y con temeridad.

Imputaciones de "estado de ebriedad" y "temeridad"

EBRIEDAD. Para el caso en el que se involucra a MAJGT la autoridad se basó en el peritaje del médico Tomás de la Rosa Hernández, en las testimoniales del cabo

Miguel Mosqueda Lara y dos supuestos testigos del hecho. En todos los casos, existen inconsistencias y contradicciones. Por otro lado, el juez desechó las testimoniales de dos acompañantes de MAJGT media hora antes del hecho e inmediatamente después del hecho, quienes no reconocen el consumo de bebidas embriagantes de la imputada o de haberla percibido en estado de ebriedad. Lo mismo ocurrió con el documento de la doctora de Tránsito Municipal de Boca del Río, Teresa Álvarez Reyes. El juez también sustentó la legalidad de su declaratoria de estado de embriaguez en función de la JURISPRUDENCIA que establece que para probar el estado de embriaguez basta con las testimoniales y no es necesaria la prueba pericial¹² pues “cae bajo la simple apreciación de los sentidos”.

Actualmente, la legislación penal veracruzana no define taxativa y objetivamente el estado de ebriedad. Por otra parte, dicha jurisprudencia que data de hace más de 40 años, es contradictoria con lo expuesto por la TESIS AISLADA de 2013¹³ que establece que dicha presunción vulnera el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal,¹⁴ es decir, que para determinar que una persona se encuentra en estado de ebriedad *es necesario que la ley lo precise de forma clara y exacta*, pues sólo el legislador debe establecer *objetivamente la medida de alcohol que el activo debe tener en su organismo. Sin que sea factible que ello dependa de la opinión de un tercero (perito, testigo, etcétera), pues al no existir un parámetro objetivo del cual partir, es evidente que podrán existir tantas conclusiones como personas a las que se les solicite su opinión, haciendo palmaria la transgresión al mencionado derecho.*

¹² Prueba ebriedad http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1030100fcf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=ebriedad&Dominio=Rubro&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=4&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=242977&Hit=4&IDs=2001421,198758,242709,242977&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=

¹³ http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=ebriedad&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=20&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2004230&Hit=1&IDs=2004230,2001421,2001320,2001338,162885,164046,167129,168138,168866,169096,170799,171804,173790,177101,177920,182630,197751,198758,203395,200463&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=

¹⁴ Constitución Política de México. Art. 14. “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.

TEMERIDAD. En cuanto a la temeridad, aunque dicha expresión viene contenida de igual manera en el artículo 147 del Código Penal de Veracruz como agravante del homicidio culposo, no existe un concepto ni definición en el mismo ni en ninguna otra ley de la materia a nivel local. En este caso, el juez quinto definió el concepto a partir de una ANALOGÍA con una TESIS AISLADA del año de 1930, citada en el auto de formal prisión, relativa a la pena por costas en un juicio de parte del litigante señalado de temerario, que a la letra dice: *TEMERIDAD. Para resolver en justicia acerca de la temeridad es conveniente partir de la connotación de esa palabra y al efecto, hay que recordar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice que por temerario se entiende al inconsiderado, imprudente y que se expone y arroja a los peligros sin meditado examen de ellos; o el decir, hacer o pensar alguna cosa sin fundamento, razón o motivo; por consiguiente, el error que se comete sobre la interpretación de una ley no puede constituir un acto imprudente o inconsiderado que acarree la condenación en costas.* No. Registro: 314,614 Tesis aislada materia: Civil, quinta época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación XXIX Tesis: Página: 808. Amparo penal en revisión 2302/29. Sociedad “Vértiz y Compañía”. 13 de junio de 1930 Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

De tal manera que para cubrir dicha omisión de la legislación local en relación al concepto de TEMERIDAD, el juez aplicó una ANALOGÍA.

Primera inconsistencia y contradicción

La principal imputación de que MAJGT conducía en estado de ebriedad se deriva de la revisión realizada por el perito médico de la Procuraduría General de Justicia del Estado, Tomás de la Rosa Hernández, quien a las 10:30 horas —8 horas después de los sucesos—, certifica que estando en el consultorio de la agencia primera del ministerio público:

Tuve a la vista a quien dijo llamarse **María Josefina Gamboa Torales**, de 37 años de edad, el cual refiere que tuvo un accidente automovilístico, el cual clínicamente se revisa. Pupilas isocóricas midriática con retardo de los reflejos pupilares. A la revisión de la boca, se observa escasa salivación (boca seca). Al penetrar espejo dental despidе aliento etílico con alimentos que se encuentra ingiriendo, reflejo de babinsky ausente. Se repite el aliento a través de la respiración y SE INHALA ALIENTO ETÍLICO GRADO I. Se observa que presenta huellas de lesiones en los brazos estigmas 1 y 2 mm. De diámetro de aspecto rojizo en el tercio medio cara anterior del brazo derecho así como múltiples estigmas en el tercio inferior del antebrazo izquierdo.

En el apartado conclusiones, define:

Paciente femenino 37 años. La lesión sufrida de carácter mecánico traumático. Tarda en sanar menos de 15 días. ESTADO DE EBRIEDAD. Valoración definitiva.

Cabe destacar que el peritaje realizado por Tomás de la Rosa Hernández NO SE BASA en un estudio toxicológico. No obstante, categóricamente afirma haber confirmado “ALIENTO ETÍLICO NIVEL I”.

En su declaración judicial VARIARÁ sus deducciones aduciendo que debido a que no fue posible la prueba toxicológica, por la negativa de la propia MAJGT,¹⁵ realizó la “técnica clínica” conocida como “propedéutica”¹⁶ que valora la “sinología”¹⁷ (*sic*) y su correspondencia de las cuatro etapas de “estado etílico”, según estudios de la autora “Yunk Samers (*sic*)”. (Foja 39. Resolución judicial juez quinto primera instancia/20 de julio 2014)

¹⁵ En declaraciones públicas, MAJGT afirmó que su negativa fue derivada de su “desconfianza” porque se le dijo que las pruebas de orina y sangre serían enviadas a Xalapa para su estudio. No explica por qué se negó a la prueba de alcoholímetro.

¹⁶ Propedéutica. Enseñanza preparatoria para el estudio de una disciplina. Consultable en <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=rHHi1LEbXDb2lVBHfGlv>

¹⁷ Sinología. Estudio de las lenguas y culturas de China. RAE. Consultable en <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=2T9YHGPY0DXX2CPTX9P9>

En la clínica propedéutica basta con que el paciente haya ingerido 50 mililitros de alcohol para que curse con la primera etapa y de 150 a 250 mililitros cursa con la segunda y la tercera etapa. El doctor Gil Trujillo Nieto así como el doctor Alfonso Quiroz Cuarón, del libro de medicina legal, Rafael Tello nos modifica en decilitros (sic). Refiere en su bibliografía toxicológica por alcohol que basta con que ingiera una copa para presentar los primeros signos de estado etílico.¹⁸

De lo expuesto ante el juez se razona que en opinión de Tomás de la Rosa basta “una copa” —no se especifica de qué tipo de bebida o su grado— para calificarse que una persona está en estado etílico, sin embargo, no establece cuál es la vinculación entre estado etílico con estado de ebriedad, que es el término existente en la ley penal. Asimismo, tanto en la declaración ministerial como en la judicial no deriva lógicamente porqué motivo aún había rastros de “aliento etílico” de MAJGT a las 10:30 horas del 12 de julio, cuando el accidente había ocurrido a las 2:30 horas —8 horas de diferencia— y en qué estado y con qué grado de alcohol habría estado para ese momento y si ello implicaba un estado de ebriedad, que es la expresión que utiliza la ley penal.

Segunda inconsistencia y contradicción

El dictamen del médico Tomás de la Rosa se contradice además con el examen realizado por Tránsito Municipal de Boca del Río una hora después del accidente, elaborado por Teresita Álvarez Reyes, médico certificador de esa dependencia.

El oficio sin número refiere que siendo las 3:30 horas del 12 de julio, y al ser examinada, MAJGT, se encuentra *orientada, intranquila, mucosa oral hidratada, pacies normal, con conjuntivas normales, sin compromiso cardiorrespiratorio, signos vitales dentro de los límites normales.*

Se realiza examen clínico de lesiones, cabeza, normocéfalo, escoriaciones en ambos brazos, sus lesiones no ponen en riesgo su vida y tardan menos de 15 días en sanar. El resultado de alcoholimetría negativo.

¹⁸ Referencia: una lata o botella promedio de cerveza contiene entre 325 a 255 mililitros. Fuente: Profeco. Consultable en <http://www.profeco.gob.mx/precios/cdm/Bebidas.html>

Es importante subrayar que dicho dictamen carece de valor para la defensa de MAJGT ante el ministerio público, el cual debe realizar la propia con sus peritos. Por esa razón el ministerio público hizo valer el segundo párrafo del Artículo 229 del Código de Procedimientos Penales que establece que a la negativa del indiciado a practicarse exámenes toxicológicos, se presume culpabilidad.

Reza el acuerdo de la autoridad ministerial: *si tomamos en cuenta que la indiciada se negó a que le fueran tomadas muestras de sangre, orina y alcoholímetro, con lo cual la negativa constituye presunción de culpabilidad.*

Sobre la razón por la cual MAJGT no quiso realizarse la prueba, consta en actas: *Que se tiene a la vista en este acto a la C. MARÍA JOSEFINA GAMBOA TORALES, a quien se le pregunta si da su anuencia para que se obtengan de su persona muestras de sangre para examen toxicológico y orina para detectar algún enervante, a lo que manifiesta, no doy mi anuencia para que se me aplique de nueva cuenta el alcoholímetro toda vez que por mi condición de periodista crítica desconfío de los resultados que pudieran arrojar esos exámenes, ya que pueden ser manipulados, siendo que ya consta en esta indagatoria el resultado del examen clínico que me fuera realizado cuando me encontraba en las instalaciones de la Dirección de Tránsito y Vialidad de Boca del Río, Veracruz, siendo que ya consta en este expediente que el resultado fue NEGATIVO. Únicamente doy mi autorización para que se me realice la valoración física.*

Ahora bien, no obstante que el dictamen de Teresita Álvarez Reyes sí puede ser valorado por el juez —y la presunción de culpabilidad del Artículo 229 del código adjetivo ya no tiene efectos procedimentales—, el mismo fue desacreditado por el juez quinto penal encargado de despacho, Sergio Jiménez Maraboto, luego de que el defensor de la indiciada, MAJGT, Jorge Winkler, exhibiera ante el juez, sin motivación, el original del título profesional de la misma, su cédula profesional y el original de la identificación expedida por la Dirección de Tránsito y Vialidad del ayuntamiento de Boca del Río, lo que le hizo deducir a la autoridad que tal acto *revela que existe una intención común entre los interés —(intereses)— de la defensa con lo manifestado por la doctora*”, a quien señaló de “parcialidad”.

La propia conducta de Teresita Álvarez Reyes —funcionaria del ayuntamiento de Boca del Río— es extraña pues ni siquiera permitió el interrogatorio judicial del pasado 18 de julio para expresar detalles sobre el certificado emitido, entre otros cuestionamientos, ya que estando en audiencia judicial se retiró “a petición” del abogado Jorge Winkler, defensor de MAJGT. El acta levantada para este efecto dice: *en este acto la ciudadana doctora TERESITA ÁLVAREZ REYES se retira de este recinto a petición del abogado JORGE WINKLER ORTÍZ, defensor particular de la indiciada MARÍA JOSEFINA GAMBOA TORALES, lo que se hace constar para los fines legales procedentes.* Durante la investigación del ministerio público, TERESITA ÁLVAREZ REYES, también aseguró que sólo contaba con el certificado del examen realizado a MAJGT, sin el registro electrónico de los resultados porque el aparato que tenía no permitía su impresión y sólo había visto los resultados en la pantalla.

Es importante subrayar que el mismo dictamen de Teresita Álvarez Reyes presenta contradicciones con el reporte de la Secretaría de Marina, pues si bien el documento establece que se elaboró a las 3:30 horas del 12 de julio, el reporte del cabo de la Policía Naval, Juan Miguel Mosqueda Lara, relata de esta manera el traslado de MAJGT a las instalaciones de Tránsito Municipal:

...minutos después se le brindó seguridad al personal de Tránsito de Boca del Río, Veracruz, para que continuara (MAJGT) con los trámites correspondientes, arribando aproximadamente a las 04:00 horas, retirándonos de las instalaciones de Tránsito, para continuar con nuestro recorrido.

Se infiere que si el arribo fue a las 4:00 horas de la mañana, como lo registró el parte informativo del cabo Mosqueda, el peritaje no pudo haberse realizado a las 3:30 horas.

Para agregar más confusión, la propia Policía Naval contradice el parte informativo del cabo Juan Miguel Mosqueda Lara, pues en el documento *Cronología de denuncias ciudadanas durante las 24 horas del 11 al 12 de julio de 2014*,

se establece que a las “3:25 horas” arribó al lugar de los hechos, en el bulevar Miguel Alemán, “el ministerio público de Boca del Río, Blanca Hernández Virgen María y el policía ministerial Víctor Carranza Seisar, a bordo del vehículo Ford blanco placas XW9412”.

El dato es relevante puesto que en el propio informe ministerial se asentó que al arribar los funcionarios al lugar para dar fe de los hechos, MAJGT ya no se encontraba en el lugar, es decir, ya había sido trasladada a las instalaciones de Tránsito Municipal antes de las 3:25 horas, en el centro de Boca del Río, próximo al sitio del evento, por lo que el parte del cabo presenta inconsistencias.

Tercera inconsistencia y contradicción

La actuación del juez primero de primera instancia, Sergio Jiménez Maraboto, resulta llamativa pues ÚNICAMENTE DA VALOR a testimonios, peritajes y versiones en contra de MAJGT, desechando otras diferentes a las mismas, como son los testimonios de Martha Elba Riego Azuara y Blanca Lucrecia Aquino Santiago, que constituyen antecedentes de causalidad para la imputación del consumo de bebidas embriagantes por parte de la indiciada.

El juez desacredita así las testimoniales que omiten el consumo de bebidas embriagantes de MAJGT por lo menos media hora antes de los hechos.

De lo afirmado por ambas no se advierte circunstancia alguna que pueda influir en favor de la inculpada pues si bien advierten que estaban con ella previamente a los hechos, también verifican que hubo un momento en que ellas las dejan de ver previamente a los hechos... por lo que no tiene mayor trascendencia su testimonio.

Lo mismo ocurre con la testimonial del agente de tránsito municipal de Boca del Río, Eduardo Yañez Hernández, quien tuvo contacto directo con MAJGT durante la madrugada e incluso refiere haberla interrogado en el lugar de los hechos, sin advertir el estado de ebriedad referido por los otros testigos. El juez simplemente omite su testimonial en esta parte.

Cuarta inconsistencia y contradicción

Las propias autoridades ministeriales y la Policía Naval incurren en una contradicción.

En el primer caso debido a que el propio informe del ministerio público presentado ante el juez quinto establece que el 12 de julio por la madrugada “el ciudadano licenciado Eduardo García San Martín, agente primero investigador del ministerio público y el oficial secretario licenciada Virgen María Blanco Hernández, con quien actúa y da fe, con apoyo del personal de la policía ministerial adscrita y el C. Evaristo Enrique Zamora Otero, en su carácter de perito criminalista de la delegación regional de Servicios Periciales de la ciudad de Veracruz, se trasladan y constituyen con las formalidades legales hasta el bulevar Miguel Alemán, específicamente a la altura del Infonavit el Morro en Boca del Río”.

No obstante, en la *Cronología de denuncias ciudadanas durante las 24 horas del 11 al 12 de julio de 2014*, elaborado por la Policía Naval, no se menciona que haya arribado al lugar el ministerio público Eduardo García San Martín como tampoco el perito criminalista Evaristo Enrique Zamora Otero.

La presencia de personal ministerial se da hasta las 3:25 de los referidos Blanca Hernández Virgen María y Víctor Carranza Seisar. La primera, es registrada por los navales como *ministerio público primero de Boca del Río*, cuando su cargo es el de secretaria, y el segundo como policía ministerial.

Ni antes ni después los navales reportarían la llegada de algún funcionario ministerial, más que el de Ernesto Zamudio, del área de Servicios Periciales, “con tres ayudantes”.

En su parte informativo el propio cabo Juan Miguel Mosqueda Lara, solo reportaría la llegada de Blanca Estela Hernández y Víctor Carranza al lugar de los hechos.

Asimismo, durante su declaración judicial, tanto el cabo como el marinero Daniel Vieyra Mercado; la marinera, Candelaria Díaz Betrales y el cabo Marcos Isaac Loza Flores, quienes integraban su patrulla, eludirían responder las preguntas de la defensa de MAJGT sobre si podían describir físicamente al minis-

terio público de Boca del Rio o quien se ostentó como tal, ni si quiera para establecer su sexo.

Quinta inconsistencia y contradicción

Otra inconsistencia y contradicción del parte informativo del cabo Juan Miguel Mosqueda Lara integrado a la investigación ministerial, es su afirmación de que MAJGT se encontraba en estado de ebriedad.

Su observación se deriva del parte informativo remitido a sus superiores que dice lo siguiente:

me aproximó al vehículo Sentra, color negro, con placas YKE8719, del estado de Veracruz, Ver., para entrevistarme con su conductor, encontrando que se trata de una persona del sexo femenino, quien dijo llamarse María Josefina Gamboa Torales, la cual desprendía un aliento alcohólico, al parecer se encontraba en estado de ebriedad, mencionándole que mantuviera la calma mientras llegaban las autoridades correspondientes.

En su declaración ministerial, el cabo igualmente aludió al supuesto estado de ebriedad de MAJGT, advirtiendo que cuando se acercó a ella, a unos 30 metros, para corroborar su situación, *desprendía mucho olor a alcohol de la boca y que casi no se le entendía lo que decía, pues se le barrían las palabras.*

No obstante, ante el juez quinto, su postura sobre el tema es confusa. En el expediente del auto de formal prisión se anota: “Declaración en ampliación del ciudadano cabo C.G.I.M Juan Miguel Mosqueda Lara: quien en lo que le interesa dijo... *no se va a ratificar, pero reconozco la firma,* en referencia a lo declarado ante el ministerio público. Cuestionado por el defensor de MAJGT sobre si “alguien” lo había presionado para declarar el 15 de julio el estado de ebriedad de MAJGT, el cabo pidió que se desechara la pregunta, pero al declararse como legal la misma, finalmente expuso: *No, sólo recibí lo que es una cita para que me*

presentara ante el agente del ministerio público de Boca del Río, no recuerdo qué decía el papel.

Si bien para la defensa sus palabras ponían en evidencia que no ratificaba lo contenido en el parte informativo y la declaración rendida ante el ministerio público, finalmente el juez valoró que esto no era así.

El contenido del expediente señala el siguiente razonamiento del juez: *no obsta a lo anterior la circunstancia de que ante esta autoridad cuando compareciera el referido cabo Juan Miguel Mosqueda Lara haya manifestado que no se va a ratificar, pues en primer lugar no señala qué parte es la que no se va a ratificar y por quién, porque habla en tercera persona, ni hace referencia a su oficio que al efecto consta en actuaciones o su declaración ministerial, mas sin embargo, sí reconoció su firma en ambas documentales.*

Sexta inconsistencia y contradicción

Otro elemento agregado al expediente para robustecer la versión de que MAJGT se encontraba en estado de ebriedad, son los testimonios del automovilista Druso Hernández Hernández y el taxista Miguel Ángel Fernández de la unidad 4055.

Según el oficio A.V.I 2907/2014 ambos se presentaron voluntariamente al mismo tiempo la tarde del 12 de julio a declarar haber sido testigo de los hechos en los que se vio involucrada MAJGT.

En su declaración, Druso Hernández aseguraría que conducía a 50 kilómetros por hora en el carril pegado al bulevar cuando fue rebasado por el vehículo de MAJGT que iba “arriba de cien por hora” en el carril izquierdo e *impactó de frente del lado derecho al peatón, y lo aventó al camellón central.*

Posterior a ello, y luego de detener su vehículo más adelante, relata haber visto el vehículo de MAJGT detenerse *como a ciento cincuenta o doscientos metros y vi que se bajó una muchacha de estatura media, la cual pude alcanzar a ver porque se acercó caminando hacia donde había golpeado a la persona que estaba*

tirada y vi que se tambaleaba visiblemente en estado de ebriedad, ya que yo la tenía a una distancia de 30 metros.

El taxista Miguel Ángel Fernández, quien también aseguró haber sido testigo del hecho, pero en sentido contrario, de Veracruz a Boca del Río, coincidió en que el vehículo de MAJGT atropelló al peatón *aventándolo hacia el camellón central y se detuvo luego del accidente como a unos ciento cincuenta o doscientos metros y vi que se bajó una muchacha de ese carro, la cual al caminar hacia donde estaba el cuerpo se veía como tambaleaba por lo que supuse que estaba tomada.*

Expresó que decidió declarar en compañía de Druso Hernández al enterarse de que *iban a soltar a la chava que atropelló a este muchacho y porque no había testigos de los hechos. También pudo comunicarse con él debido a que durante el evento intercambiaron teléfonos para estar en contacto.*

En ambos testimonios la inconsistencia radica en que el cuerpo de José Luis Burela López en realidad no cayó al camellón, como aseguran quienes dicen ser testigos inmediatos y directos del hecho, sino al carril central de la avenida, como constan en los propios peritajes que revelan un rastro hemático en el centro de la avenida y una marca de arrastre del cuerpo. Hasta el momento se desconoce quién o quienes movieron el cuerpo del carril central al camellón.

El mismo perito criminalista de la delegación de los Servicios Periciales de la ciudad de Veracruz, Arturo Torres Muñoz, confirmó el peritaje del ministerio público al asegurar que *el peatón de nombre José Luis Burela López (30 años), iba cruzando el boulevard de este a oeste, es decir, de la playa hacia el camellón central, con sentido de sur a norte, es impactado por la parte frontal media y derecha del cofre dañando parabrisas y proyectando violentamente hacia la carpeta de rodamiento.* (Foja 27. Resolución judicial juez quinto de primera instancia/20 de julio).

Reafirma el dato de la siguiente manera:

En el caso que nos ocupa se advierte que el peatón no pudo cruzar el tercer carril por haber sido impactado por el vehículo que conducía María Josefina Gamboa Torales, lo que se determina en base a las fotografías del peritaje del levamiento de cadáver,

donde se encuentra el lago hemático y daños del vehículos que se sitúan a una distancia de 2.3 metros del camellón central.

Aunado a ello, el peritaje realizado por el perito de la delegación de Servicios Periciales de la PGJE, Evaristo Enrique Zamora Otero, acompañado de Virgen María Blanco Hernández, oficial secretaria y Eduardo García San Martín, agente primero investigador de Boca del Río, inmediatamente después de los hechos, establece que al arribar al sitio *se da fe que en el carril central de la arteria que corre de sur a norte se encuentra un lago, al parecer hemático y sobre el camellón se da fe tener a la vista un bulto cubierto, mismo que al ser descubierto por parte del perito criminalista, se da fe de que se trata de una persona que por sus características secundarios externos corresponde al sexo masculino*. Más tarde el paramédico de la Cruz Roja, Martín Bernardo Galván Espinoza, confirmaría haber sido el responsable de cubrir el cuerpo cuando ya había sido movido del carril central al camellón por manos desconocidas.

Los supuestos testigos inmediatos y directos del hecho extrañamente tampoco refieren haber llamado a las autoridades para atender la emergencia, ni haberse cruzado o acercado a MAJGT para comprobar su estado de ebriedad —que sólo deducen de su caminar tambaleante, descartando que pudiera ser por el impacto de su vehículo y la lesión física—, sino que sólo refieren haberse acercado al cadáver, intercambiado teléfonos y retirado.

La propia Policía Naval, en su reporte de llamadas de emergencia, indica que fue hasta las 2:46 horas del 12 de julio cuando recibió el aviso del accidente al C4 o *Torre Bravo*, es decir, 11 minutos después de ocurrido el hecho y de que los citados automovilistas —quienes posteriormente manifestaron un interés particular por denunciar los hechos— lo atestiguaran.

Resulta también llamativo que hasta el momento tampoco MAJGT haya precisado la razón por la cual no llamó directamente al C4 para reportar el hecho, sino a familiares y amigos, pues no obra en expedientes ni en testimonios indirectos de que haya hecho comunicación alguna con la central de llamadas de emergencias.

Séptima inconsistencia y contradicción

Según la investigación del ministerio público, el vehículo circulaba a una velocidad superior a los 40 kilómetros por hora permitidos en esa vía, entre 60 a 70 kilómetros por hora.

Lo anterior se basa en los siguientes elementos:

- Parte informativo 011/2014 remitido por el perito de Tránsito Municipal de Boca del Río, Eduardo Yañez Hernández, al ministerio público y lo declarado ante este por la propia MAJGT de que circulaba a una velocidad de entre 60 a 70 kilómetros por hora.
- Artículo 101 del reglamento de Tránsito del Municipio de Boca del Río, que establece la circulación no mayor a 40 kilómetros por hora en zona urbana.
- Tanto el ministerio público como el juez desacreditan la versión de la defensa de MAJGT de que en dirección contraria, de norte a sur, la vía de tres carriles permiten la circulación a 50 kilómetros por hora, toda vez que no hay evidencias de que estas mismas señalizaciones fueran aplicables y estuvieran presentes en la dirección del accidente.
- El mismo parte informativo del perito de Tránsito Municipal de Boca del Río advierte que MAJGT circulaba con una licencia de conducir vencida desde hacía un año.
- El peritaje y lo declarado por el perito Arturo Torres Muñoz, en el sentido de que a la hora de los hechos, la zona estaba iluminada y que de haber circulado a la velocidad de 40 kilómetros por hora, en un estado plenamente consciente, el conductor habría podido ver al peatón ingresando a la carpeta asfáltica, frenar o evitar el grave impacto que le provocó su muerte.
- El mismo perito aseguró que en la zona habían líneas *reductoras de velocidad*, esto es, rayas blancas sobre el carril de rodamiento que implican que el conductor debió reducir aún más o moderar su velocidad en el tramo referido, las cuales aseguró, no fueron vistas por MAJGT.

- Para el perito, por tanto, no hubo imprudencia de José Luis Burela López al cruzar la avenida, independientemente de que pudo haber cruzado por un puente peatonal ubicado *el más próximo* a la zona de impacto, en *260 metros* de distancia.
- Otro aspecto que valoró es que de acuerdo con cálculos matemáticos, *el peatón caminó dos carriles y un tercio en un tiempo aproximado de 5.4 segundos, considerando que un peatón hombre camina un promedio de 1.5 metros por segundo*,¹⁹ por lo que fue tiempo suficiente para que la automovilista lo hubiera visto, aún y cuan otro vehículo le hubiera interrumpido la visibilidad momentáneamente en el carril central.
- En contraste, el perito de Tránsito Municipal de Boca del Río, Eduardo Yañez Hernández, negó que en la zona del impacto existiera un paso peatonal, por lo que el peatón cruzó imprudentemente la vía. Aunado a ello tampoco había un semáforo o agente de tránsito, de ahí que según su visión, el peatón debió cruzar *preferentemente por el paso peatonal, puente peatonal y en caso de cruzar por donde no exista, hacerlo con una debida y extrema precaución*.
- A pesar de esta contradicción, el juez sólo acreditó y dio por válida la opinión del perito Arturo Torres Muñoz, *sobre todo si tomamos en consideración que el dictamen de causalidad referido y criticado se suma lo determinado por el perito de tránsito que en su conjunto ponen de manifiesto que la inculpada fue quien ocasionó el percance que nos ocupa*.
- El juez certificó además que en el carril de circulación de MAJGT los peritajes confirman la existencia de *rayas blancas sobre el pavimento intercaladas con pequeños topes*, que la obligaban a reducir velocidad o conducir con precaución.

La única declaración de MAJGT sobre el momento del impacto fue la realizada en un primer momento ante el oficial de Tránsito de Boca del Río. En ésta,

¹⁹ El análisis matemático sólo valora el supuesto de que el peatón iba caminando sobre la avenida y no corriendo.

señaló que nunca vio al peatón frente a su vehículo ni siquiera al momento del impacto debido a que *TRANSITABA OTRO VEHÍCULO al lado suyo sobre el carril y de momento sintió un impacto y se accionaron las bolsas de aire y perdió visibilidad al estrellarse su parabrisas, por lo que fue disminuyendo su velocidad para estacionarse con precaución hacia su derecha.*

Según la *deducción* del perito Eduardo Yañez Hernández, de Tránsito Municipal de Boca del Río, *el peatón cruzaba de la banqueta pegada a la playa hacia el camellón central y que el peatón trató de ganarle el paso al otro vehículo y al hacerlo irrumpió intempestivamente el carril por el cual transitaba el vehículo de MAJGT.*

En suma, el juez deduce la temeridad en la conducción —de la cual no existe una definición en la legislación local ni en la jurisprudencia citada—, de la velocidad del vehículo, la falta de reducción de la velocidad en la zona del accidente, y la licencia vencida de MAJGT, ajustada a una tesis aislada de 1930 y una ANA-LOGÍA. (Foja 78. Resolución juez quinto. Auto de formal prisión).

Octava inconsistencia y contradicción

Elementos de Tránsito Municipal de Boca del Río se llevarían a MJGT a sus instalaciones ubicadas en el centro de Boca del Río, escoltados por elementos de la Policía Naval.

En este sitio, se le practican exámenes de alcoholimetría, se realiza el trámite de aseguramiento del vehículo.

A las 8:00 horas aproximadamente —versión del abogado Jorge Winkler— es puesta a disposición del ministerio público investigador de Boca del Río.

Se inicia la indagatoria 928/2014 en la agencia primera de Boca del Río, cuyo titular es Eduardo García San Martín y Virgen Blanco Hernández funge como secretaria.

A las 8:15 el ministerio público —versión del abogado defensor Jorge Winkler— hace el acuerdo por el que se clasifica el delito como culposo y alcanza fianza. Se pone a la vista de María Josefina Gamboa Torales.

A las 8:58 horas MAJGT solicita la libertad bajo caución y el ministerio público la aprueba a las 11:15 horas de la siguiente manera:

Petición que se encuentra ajustada a derecho toda vez que en el caso particular nos encontramos ante la presencia del delito de homicidio culposo.

Se establece fianza por los siguientes conceptos: daño, gastos funerarios: 323 mil 840 pesos.

Libertad provisional: 10 mil pesos.

Sanción pecuniaria: 12 mil 800 pesos.

No obstante, a las 16:00 horas del 12 de julio se revoca el acuerdo y notifica que MAJGT ya no tiene derecho a la libertad caucional, por ser acusada de homicidio culposo con el agravante establecido en el Artículo 147 del Código Penal local, de conducir en estado de ebriedad y/o conducir con temeridad.

Vacíos, oscuridad, omisiones y reservas

No obstante que el caso presenta diversas inconsistencias y contradicciones, a continuación se enlistan diversos elementos que no han sido cubiertos por las partes involucradas en el presente caso para ayudar a dilucidar lo ocurrido y las circunstancias. Se hace la observación de que es posible que algunas se desahoguen durante el juicio.

1. HASTA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, la C. María Josefina Gamboa Torales, no permitió interrogatorio de las autoridades para rendir su propio testimonio, acogiéndose al beneficio del artículo 20 constitucional.
2. LA AUTORIDAD MINISTERIAL no permitió la exhumación del cadáver del C. José Luis Burela López como lo solicitó el abogado de MAJGT, Jorge Winkler, bajo el argumento de que de la necrocirugía realizada por Tomás de la Rosa Hernández, *no se desprende que se hayan tomado muestras de tejidos, no se determinó de qué lado del cuerpo se presentó el golpe que causó el deceso del joven que se vio involucrado en el accidente, en el*

análisis interno del estómago no se hace referencia a alimentos, bebidas etílicas u otros, lo cual es una grave omisión, cuando debe tomar muestras de cerebro, hígado y riñón, amén de pruebas de orina y sangre. De todo esto nada se hizo, omisión es que es grave.

Más aún, no hay detalle de la cadena de custodia, del manejo de muestras, lo que vulneraron el acuerdo emitido por el Procurador General de la República, Eduardo Chávez Chávez, para el manejo de muestras.

El juez tampoco valoró necesaria la exhumación del cuerpo pues —argumentó— *a juicio del suscrito ha quedado debidamente justificada la causa que suprimió de la vida al pasivo con una clara descripción de las lesiones que le provocaron la muerte por lo que no se viola su derecho a una adecuada defensa si con dicho dictamen se cumple con el objetivo planteado y que era precisamente determinar lo anterior, amén de que milita a foja 217 el dictamen de la química Blanca Estela Rivera Ladrón de Guevara de que se establece que sí se realizaron tomas de muestras al cuerpo del finado para determinar que no se detectó la presencia de alcohol etílico o alguna otra sustancia de tipo volátil en la muestra de sangre del finado, lo que deviene aún más de improcedente la exhumación solicitada.*

3. NO SE HA INTEGRADO al expediente videos, de existir estos, que revelen el recorrido realizado por MAJGT desde el centro de Boca del Río hasta el lugar del accidente y las condiciones en las se desplazado su vehículo.
4. EXISTE AÚN OSCURIDAD sobre las condiciones y las circunstancias previas a la muerte de José Luis Burela López, puesto que no hay declaraciones de testigos o personas que hayan estado con él previo a los hechos, luego de las 22:00 horas en las que se reporta su salida del trabajo. Lo mismo aplica para el caso de MAJGT, respecto de la media hora después de haber convivido con ella dos de sus colaboradoras en un restaurante de Boca del Río y haber abordado su vehículo, sin que revelaran que esta hubiera consumido bebidas embriagantes.

5. NO EXISTE HASTA EL MOMENTO un elemento objetivo claro, contundente y vinculante, de acuerdo con la teoría de la fiscalía, que establezca el consumo de bebidas embriagantes y del estado de ebriedad de MAJGT y de la conducción temeraria basado principalmente en el supuesto de exceso de velocidad significativo, el permiso vencido —que constituye únicamente una infracción administrativa, ajena al hecho concreto— y a su falta de reducir velocidad ante señalizaciones de reducción de la misma.

Opiniones de actores

MAJGT: Yo no iba alcohólica, eso es una vil mentira y venganza de Javier Duarte de Ochoa por mi trabajo periodístico. El día del accidente ni siquiera frené porque sólo sentí el impacto. Había otro vehículo que iba a mi lado que cubría la visibilidad hacia un ángulo de la avenida de donde salió este joven al que nunca quise hacerle daño. Incluso, pensé que había explotado mi coche, que le habían puesto una bomba. Del otro coche no han hecho una investigación ni nada. Aquí en mi celda duermo en el piso, en una colchoneta. Estoy aislada, no convivo con nadie porque cuando llegué había diez mujeres en la misma celda que yo y cómo empecé a platicar con ellas y enterarme de los abusos e injusticias, de las torturas a las que fueran sometidas, las sacaron de aquí. Con amparo y todo no recibo atención médica. Estoy lesionada de la segunda y tercera vértebra, uso collarín y tengo que bañarme a jicarazos en este baño donde no tengo privacidad y hay una cortina. Me vigilan las 24 horas, me decomisaron dos columnas. Seguridad Pública manda a un comisionado sólo para vigilarme, se llama Nicolás Novelo.

Abogado JORGE REYES PERALTA. *A MAJGT le hacen un examen de alcoholimetría en Tránsito Municipal pero cuando interrogan en el ministerio público a la perito de Tránsito Municipal, ésta dice que no tiene forma de probar que se lo hizo (el examen), porque no tienen aparatos para imprimir lo que en su pantalla certifican. La señora (MAJGT) tenía su oportunidad de oro de aceptar que le hicieran los exámenes en el ministerio público, se negó, dijo, ‘no quiero’, ‘no confío’, pero aquí no es de que confíe o no, la ley es la ley y es parejita para todos.*

Cuando pedimos que fuera citada ante el juez la perita de Tránsito Municipal para ser interrogada y ratificar su peritaje, la señora llegó, se sentó y vio que estábamos todos, se quedó viendo al abogado (Jorge Winkler, defensor de MAJGT) y le dijo: ‘corre’ y como tal, salió literalmente corriendo y está certificado. Qué esconden. Además, el abogado de MAJGT exhibió la cédula de la perito, por eso el juez no le da ningún valor probatorio a su peritaje porque cómo va a ser posible que él tenga la cédula de la perito. Entonces no hay contradicción porque no vale lo que ellos tienen. Además, los peritajes establecen que MAJGT conducía de forma temeraria por el propio impacto del vehículo. La señora dice que no vio al joven pero esa zona de la avenida está limpiecita, no hay ni árboles y tiene un alumbrado de lujo. La señora MAJGT se está prestando a un show pero yo desde ahorita te digo que va a tardar para que la señora salga porque a ella misma no le conviene salir.

El abogado Jorge Reyes Peralta por otra parte asegura no cobrar honorarios a la familia de José Luis Burela López y llevar su defensa por razones de altruismo, pues cita varios casos en los que “no ha cobrado ni un peso”. El litigante no niega ser cercano a ex gobernadores y al actual gobernador de Veracruz, Javier Duarte, así como tener a un hijo, Jorge Reyes, que ha sido líder del PRI en Boca del Río, ex regidor y actual funcionario del Gobierno de Veracruz, pero rechaza que eso condicione su actuar.

LUIS ÁNGEL MORA. Amigo de José Luis Burela López. *A José Luis nunca lo ví de ocioso o en alguna movida. Él vivía con su abuela y su hermano más chico. Era el sustento de la familia. Estaba a un paso de ser tatuador profesional. Me enteré por las noticias de lo que le pasó, me pegó, era un chavo sano. Eso de que andaba en malos pasos, jamás. Lo único que sé es que ese día salió de trabajar e iba para su casa.*

ORLANDO SÁNCHEZ. Amigo de José Luis Burela López. *A nosotros no nos interesa el gobierno. José Luis era nuestro amigo. La única manipulación que ha habido al tema es por parte de ella, de su partido, quien se dice víctima de un complot político. Ella cometió una imprudencia, venía en mal estado y no hay más. No tiene por qué inventar historias de que se lo aventaron de un puente. Hay medios*

como Notiver que están totalmente a favor de Maryjose, de sus escritos, de sus abogados, nadie se ha preocupado por la familia, ni ella, de que quiera hacerse cargo y apoyarlos. Desde el principio dice que ella es la víctima y todo tiene que ver con el gobierno, pero no tiene remordimiento. Yo ni la había leído, pero ahora me entero de que era muy crítica, que pedía mano firme cuando alguien del transporte público atropellaba a alguien pero en este caso no aplica lo mismo.

ANAID VIOLETA LÓPEZ MARTÍNEZ. Nosotros no nos manifestamos por una despensa, ni 80 pesos. Maryjose tampoco puede decir que era una luchadora social, porque ella sólo le tira al PRI y protege al PAN, porque trabaja para el PAN. Ella era jefa de prensa de Boca del Río y hay muchos reporteros que tú sabes pasan por su quincena a los ayuntamientos y especulo que hay reporteros que la definden por eso, pero en general, no es congruente. Si sus críticas fueran parejas para todo el gobierno, todavía, pero lees sus críticas y no tiene una contra el PAN ni contra los Yunes. Hay un medio, que ahorita no recuerdo, que sacó una foto de ella en el Festival de la Salsa en donde se alcoholizó y varios medios sacaron la foto de cómo era posible una funcionaria que tomara tanto e hiciera desfiguros. Hay también otra foto en donde se le colgó a Yunes papá.

Abogado JORGE WINKLER ORTIZ, defensor de MJGT: Winkler aseguró haber visto a MAJGT desde las siete de la mañana en la oficina de Tránsito Municipal. La ví que estaba lesionada, estábamos con el agente de Tránsito, una chica de la aseguradora, y yo le dije al agente, ‘oye, y el alcoholímetro’, no tenía nada, no olía a nada. Incluso le dije al agente del ayuntamiento ‘mándela a un hospital’ y él me dice, si la mandamos a un hospital van a decir que sí venía tomada, van a empezar a golpear a Miguel Ángel (Yunes Márquez, alcalde de Boca del Río) de que la está protegiendo, mejor preséntenla. No trae nada y le hicieron otra vez la prueba, no tenía nada. Incluso, cuando nos presentamos al ministerio público, se fijó la fianza. De repente todo cambió. Aparece un dictamen de lesiones que era para ver las lesiones de Maryjose que dice que con solo haberla olido refieren que ella tenía aliento alcohólico, grado 1, y la catalogan en estado de ebriedad.

También resulta sospechoso cómo luego del arribo de Enoc Maldonado Caraza²⁰ —secretario técnico de la PGJE— a la fiscalía, como las 8:30 horas, quien se metió con el fiscal, las cosas empiezan a cambiar. Por eso nunca pudimos depositar la fianza que se nos había autorizado para la libertad caucional, a pesar de que exhibimos la póliza del seguro y el dinero. Solo nos decían ‘ahorita’, ‘ahorita’, ‘ahorita’. Por otro lado, la temeridad es un concepto muy vago. Lo de la cédula de la perita, yo solo la exhibí después de que ella emitió el peritaje y para efecto sólo de corroborar como defensa porque ellos decían que no era perito y yo lo demostré, amén de que lo que ellos dicen viola el principio de presunción de inocencia sobre de que había un conflicto de intereses, pues tenían que demostrarlo y no lo hicieron. El auto de formal prisión no resiste un amparo ni de chiste, el propio marino no ratificó su declaración ante el ministerio público. Cualquier estudiante de Derecho sabe que las declaraciones que se rindan fuera de la causa sin la presencia del defensor no pueden tomarse en cuenta, pero aquí hay una consigna y lo que se quiere es hacerle daño a MAJGT, Veracruz se mueve a lo que diga el gobernador; aquí no hay autonomía, ni el Tribunal Superior de Justicia. Hacen pleitesía y tienen un terrible temor de hacer algo que haga enojar al rey. Winkler manifestó su temor de alguna agresión en su contra pues asegura haber recibido mensajes y llamadas de amenaza en su teléfono, así como ser vigilado en la calle y en su casa por personas y vehículos sospechosos. Según Winkler, quien ha litigado casos de panistas, sus honorarios son cubiertos por la familia de MAJGT.

MIGUEL ANGEL YUNES LINARES, ex candidato del PAN a la gubernatura, amigo de MAJGT. *Jurídicamente Maryjose no es una asesina, fue un accidente lo que pasó y debería estar cursando su proceso en libertad. Eso me queda claro como abogado y como ciudadano. Segundo, Duarte está aprovechando la situación para reprimir a una periodista crítica de su gobierno, ella es una mujer con relaciones con personas de todos los partidos, el PRD y otros, pero también con el movimiento magisterial, movimientos de mujeres, de dere-*

²⁰ Gamboa Torales, María Josefina. “Día dos”. Consultable en <https://www.facebook.com/maryjosegamboa.veracruz/posts/1532801460281620>

chos humanos. Yo me enorgullezco de ser amigo de Maryjose, la he visto trabajar y quien diga que Maryjose tiene una relación de dependencia con mi persona, le pediría que revisara sus columnas de los últimos seis meses para saber si algún día me ha mencionado, me ha elogiado, o hecho algún reconocimiento. Mi único contacto con ella es por ser lector de sus columnas y por eso la visito, por ser una periodista crítica. La libre expresión en Veracruz está secuestrada vía el presupuesto o la Procuraduría de Justicia en el Estado. Hemos visto los casos de homicidios de reporteros y lo que el gobierno hace es denostar su imagen, vinculándolos con delincuentes, como en el caso de Regina. Jamás el Gobierno del Estado ha defendido el derecho de un periodista. El gobierno además controla a los medios. Yo pregunto si de veras alguien cree que periódicos como el AZ circulan de manera espontánea y la gente los compra. Viven del subsidio oficial, lo mismo que El Dictamen, que tenían una larga trayectoria de independencia, autonomía y hoy está secuestrado y comprado, como Marcha, El Centinela, toda esta basura. Es una de las vías que tiene Duarte y desde Fidel Herrera para secuestrar la libre expresión. ¿Sabe quién cubre los honorarios del abogado defensor de MAJGT? Jorge Winkler no cobra nada, pero hemos tenido una reunión con él y otros abogados.

JAIME TELLEZ MARIÉ. Director de Tránsito Municipal de Boca del Río. Si la víctima hubiera sido embestida a una gran velocidad como se trata de hacer creer, hubieran sido inevitables las fracturas en las piernas o en otras extremidades del cuerpo, por la velocidad y fuerza del impacto. Además, aún no está claro cómo fue el impacto y si realmente el cuerpo fue golpeado primero por el vehículo de MAJGT o el que ella refiere iba más adelante y le cubría la visibilidad en el carril central.

Análisis de manejo público del caso por parte de la autoridad PGJE y Poder Ejecutivo de Veracruz

Para desarrollar este apartado se realizó un análisis de contenido tomando como eje la variable del “DEBER EXPLÍCITO DE INFORMAR” de la autoridad

a la sociedad sobre hechos o eventos con los siguientes elementos 1.- *de relevante interés público* 2.- *que impliquen el derecho de la sociedad a saber y a conocer de aquellos acontecimientos que le impactan* 3.- *y que obliguen a la autoridad a asumir una posición pública institucional sobre el mismo.*

EXPOSICIÓN: El deber de informar constituye una condición intrínseca del servicio público y es vista como obligación pública, ante el derecho a la información de la sociedad, en su vertiente bilateral social, el derecho a saber, ya que este derecho no sólo opera como derecho subjetivo individual ejercible mediante procedimientos establecidos en la ley de la materia, sino como responsabilidad pública y de las autoridades frente a los gobernados.

Es decir, la función pública del gobierno y su obligación de rendir cuentas a la sociedad, la cual tiene un derecho a saber (de información) sobre temas que impactan su vida y su entorno, en este caso, el derecho a la seguridad, a la vida, a la integridad, constriñen a la autoridad a actuar y asumir una responsabilidad al respecto.

En suma, el parámetro descrito fija el derecho a la información y/o a saber de la sociedad, y la obligación que al respecto tiene la autoridad constituida, en cumplimiento u omisión de sus responsabilidades, en el ideal del deber ser, que es la esencia de la vida social y política humana moderna.

En este caso, para delimitar más el campo, como autoridad se definió a la Procuraduría General de Justicia en el Estado, por ser la referente en el presente caso en estudio y base —aunque no única—, del informe, así como por representar el interés directo del actuar del gobierno de Veracruz, específicamente del Poder Ejecutivo, que ha sido particularmente objeto de escrutinio público y crítica de la periodista María Josefina Gamboa Torales.

Otro aspecto es que se constriñó únicamente a la difusión pública del caso por parte de la PGJE, es decir, si se emitió o no boletín del tema, puesto que esto evidencia una acción e interés deliberado, claro e indubitable de la autoridad por darle importancia y socializar la información del respectivo tema para fijar una postura o dar información de carácter institucional bajo las condiciones predichas.

Con el objeto de no interferir esta variable, no se tomó en cuenta la declaración periodística de funcionarios sobre el tema, puesto que las declaraciones de esta índole se dan en circunstancias que no necesariamente revelan un interés y motivación deliberada, interna, indubitable, a motu proprio, de la autoridad, por informar, sino —y esto abre el campo— de las circunstancias, la presión de la opinión pública, los medios, entre otras motivaciones externas y ajenas a la misma.

Para la comparativa en el tratamiento de casos, se tomaron los siguientes, por ser equiparables en fecha de ocurrencia y relevancia para el interés público, así como ser competencia de la PGJE:

Uno con ocurrencia en Boca del Río, lugar en donde igualmente ocurrieron los hechos que involucran a MAJGT. Otro en Pánuco, precisamente por ser fuera de ese municipio un día después de los hechos en el que se involucra a MAJGT. Y otro más ocurrido en Cosamaloapan dos semanas antes, pero cuyo hecho es de suma relevancia para el interés público y el deber de la autoridad. La fuente fue la propia página de boletines de la PGJE.²¹

Caso 1: *Allanamiento de morada, robo, lesiones y violación a pareja en fraccionamiento Virginia de la ciudad de Boca del Río, ocurrido la madrugada del 12 de julio.* <http://plumaslibres.com.mx/2014/07/13/irrumpen-ladrones-en-residencia-del-virginia-y-torturan-violan-y-roban-pareja/> <http://plumaslibres.com.mx/2014/07/13/irrumpen-ladrones-en-residencia-del-virginia-y-torturan-violan-y-roban-pareja/>

Caso 2: *Secuestro y asesinato de Teódulo Gea Domínguez, alcalde suplente de Pánuco, en el municipio de Pánuco. El hallazgo del cuerpo se reportó el 13 de julio.* <http://www.radiover.info/nota/6266/estatal/asesinan-a-teodulo-gea-alcalde-suplente-de-panuco.html#.U9xwcvl5NUU>

Como caso de referencia por magnitud y relevancia, de ocurrencia reciente al de los hechos que son materia del presente informe, también se incorporó el siguiente.

²¹ Boletines PGJE <http://www.veracruz.gob.mx/blog/category/dependencias/pgj/>

Caso 3: *El hallazgo de una fosa clandestina con cuerpos humanos en el municipio de Cosamaloapan el 2 de julio que fue objeto de intervención de la CNDH.* <http://e-veracruz.mx/nota/2014-07-03/seguridad/hallan-otra-fosa-clandestina-en-cosamaloapan-hay-ocho-cuerpos>

Finalmente, como caso 4 se incorporó el relativo al presente informe.

Caso 4: *Detención de la funcionaria pública y periodista María Josefina Gamboa Torales por homicidio culposo de un peatón la madrugada del 12 de julio.*

El siguiente procedimiento fue establecer categorías de análisis o categoría de subvariables: SUBVARIABLE 1.- *Si es caso relevante de interés público* SUBVARIABLE 2.- *Delitos o probables delitos que involucra* SUBVARIABLE 3.- *Si hubo comunicado oficial o no para informar a la sociedad y asumir la responsabilidad de la PGJE.* SUBVARIABLE 4.- *Número de comunicados oficiales sobre caso o tema.* SUBVARIABLE 5.- *Si hubo una posición negativa de la PGJE hacia algún personaje, entendida como acusación, imputación o señalamiento de alguien, con nombre y apellido y qué tipo de personaje.* SUBVARIABLE 6.- *Si hubo CONFERENCIA OFICIAL de prensa del procurador para informar del tema* (véase tabla 1).

Del análisis se corrobora el trato público diferenciado dado por la PGJE a temas con explícito deber de informar, siendo el caso de MAJGT la excepción a la omisión en el incumplimiento de este deber público, con un específico trato negativo y particularmente relevante, puesto que no sólo se elaboraron dos comunicados para informar sobre el tema, sino que uno de ellos es producto de una conferencia de prensa del procurador, Luis Ángel Bravo Contreras.

Por otra parte, el 5 de agosto del presente año se contactó vía telefónica al C. Enoc Maldonado Caraza, secretario técnico del procurador de Justicia, Luis Ángel Bravo Contreras, para intentar tener una versión directa con motivo de los señalamientos sobre su presunta participación activa en la agencia primera del ministerio público de Boca del Río, horas después de los hechos ocurridos a MAJGT y del cambio del acuerdo de libertad bajo caución emitido originalmente por el fiscal, por el de negación del mismo de la tarde del 12 de julio.

Su única respuesta fue: “soy ajeno completamente a esa situación”, antes de cortarse la llamada.

TABLA 1
VARIABLE EJE: HECHOS CON DEBER EXPLÍCITO DE INFORMAR
DE LA AUTORIDAD PGJE

	Subvariable 1	Subvariable 2	Subvariable 3	Subvariable 4	Subvariable 5	Subvariable 6
Caso 1	Sí Por ser relevante para el interés público de la ciudad de Boca del Río	Allanamiento de morada, lesiones, robo, violación	No	0	No	No
Caso 2	Sí Por implicar un delito o delitos de alto impacto y tratarse de una figura pública	Secuestro y/o privación ilegal de la libertad, homicidio calificado	No	0	No	No
Caso 3	Sí Por implicar a múltiples víctimas de probable secuestro y/o privación ilegal de la libertad, así como homicidio calificado	Privación ilegal de la libertad y/o secuestro, homicidio calificado múltiple	No	0	No	No
Caso 4	Sí Por implicar a una servidora pública de Boca del Río y a una periodista, con una función de “relevancia pública”	Homicidio culposo y/o culposo con agravante	Sí	2	Sí María Josefina Gamboa Torales	Sí

Análisis sobre el ejercicio periodístico de MAJGT

El presente informe no puede ser omiso en la realización de un análisis de contenido sobre el tipo de periodismo que realiza MAJGT, con el fin de dar

contexto al reclamo que esta ha hecho de inferir que el trato recibido a su caso por parte de las autoridades viene derivado del ejercicio de un periodismo crítico.

Como preámbulo se debe aclarar que el presente análisis no es exhaustivo, sino sólo referencial y se basa únicamente en la cita de algunos de sus trabajos recientes —del primero al 11 de julio del presente año— de los días previos a su encarcelamiento.

Como fuente, se establece la publicación de sus propios trabajos en el diario *Notiver*, de mayor circulación en la zona conurbada Veracruz Boca del Río y a través de su propia cuenta de Facebook y twitter referidos en líneas anteriores.

Igualmente, se anota la referencia crítica de los citados materiales.

Es importante destacar que el tipo de periodismo que realiza MAJGT es fundamentalmente de opinión de 2013 a la fecha, en su calidad de columnista o editorialista sobre diversos tópicos (véase tabla 2).

Cabe destacar que una de las cuestionamientos a MAJGT de parte de sus detractores gira en torno a su vinculación política partidista y a su parcialidad como periodista por esa misma causa, lo que en presente caso también busca poner en entredicho sus denuncias respecto del proceso que se le sigue.

Sobre esta tesis que pone en duda su integridad como periodista, imparcialidad y ética, es necesario precisar que en los materiales publicados de fecha reciente y expresiones en redes sociales, se desprende una actitud acrítica de la periodista sobre temas relativos al gobierno panista de Boca del Río y del alcalde panista Miguel Ángel Yunes Márquez, con quien ostenta una cercanía pública y notoria.

Si bien son aisladas las menciones a éste y otras figuras panistas en sus columnas, algunas expresiones de la propia MAJGT denotan una actitud de simpatía hacia su persona, lo mismo que hacia algunos personajes del panismo y sus posturas políticas partidistas.

TABLA 2
COLUMNAS

<p>Maryjose Gamboa @maryjosegamboa · 1 de jul. [Columna] AL AIRE El “pinche poder” repartido en tres...</p>	<p>Crítica al gobernador Javier Duarte de Ochoa por la propuesta realizada de reforma al Código Electoral de Veracruz y por haber propuesto a al ex funcionario de la Procuraduría de Justicia del Estado, Marco Antonio Lezama, como magistrado, “ignorando que hace poco fue señalado por presuntos vínculos con la delincuencia organizada”.</p>
<p>Maryjose Gamboa @maryjosegamboa · 2 de jul. [Columna] AL AIRE https://www.facebook.com/maryjosegamboa.veracruz/posts/1527912354103864 ... Las cinco cruces de Duarte...</p>	<p>Crítica al gobernador Javier Duarte de Ochoa por diversas problemáticas que existen en Veracruz. “Javier Duarte ha convertido a Veracruz en un calvario: corrupción, ineficiencia, complicidad, cinismo, valedrismo”.</p>
<p>Maryjose Gamboa @maryjosegamboa · 3 de jul. [Columna] AL AIRE https://www.facebook.com/maryjosegamboa.veracruz/posts/1528446937383739 ... “Con una mano que escriban, con la otra que se soplen”...</p>	<p>Crítica a diversos funcionarios de la SEV por problemas de energía eléctrica en una escuela de Boca del Río y al gobernador Javier Duarte de Ochoa por la omisión de su administración para sancionar al delegado de la SEV en la zona, Raúl Díaz Díez por ser omiso. “¿Quién puede sancionar al funcionario por majadero, ineficiente y prepotente, si este es el sello característico del Gobierno Duartista? No pues nadie. Para Javier Duarte este el modo correcto de tratar un problema en la entidad, agrediendo al denunciante e ignorando la denuncia”.</p>
<p>Maryjose Gamboa @maryjosegamboa · 4 de jul. [Columna] AL AIRE https://www.facebook.com/maryjosegamboa.veracruz/posts/1528806384014461 ... Al borde del abismo...</p>	<p>Crítica principalmente al gobernador Javier Duarte de Ochoa y al secretario de Seguridad Pública, Arturo Bermúdez Zurita, por problemas de inseguridad y financieros. “Tendrá que medir muy bien sus pasos Javier Duarte en los próximos días, su gobierno desde el primer día se encaminaba hacia un abismo, y ahora que ha llegado al límite, pues no queda más que hacer o decir, los hechos hablan por sí mismos. Los desfalcos, los excesos, los horrores heredados por la “Fidelidad” y perpetuados gracias a la impunidad que ha prevalecido durante la actual administración, son ya inculcables. En un solo día dos nuevos escándalos.... Otro Secretario de Finanzas “truenas” y otra nueva fosa con por lo menos ocho cadáveres, es descubierta en la Cuenca del Papaloapan”.</p>

TABLA 2. CONTINUACIÓN

<p>Maryjose Gamboa @maryjosegamboa · 6 de jul. [Columna] AL AIRE https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1529657803929319&id=1412953965599704 ... El retorno del que nunca se fue...</p>	<p>Crítica al ex gobernador Fidel Herrera Beltrán, al gobernador Javier Duarte de Ochoa y al procurador de Justicia, Luis Ángel Bravo Contreras, por problemas de inseguridad, financieros, corrupción y de justicia.</p>
<p>Maryjose Gamboa @maryjosegamboa · 7 de jul. [Columna] AL AIRE https://www.facebook.com/maryjosegamboa.veracruz/posts/1529932310568535 ... De vida o muerte...</p>	<p>Crítica por la detención y auto de formal prisión al líder de autodefensas de Michoacán, José Manuel Mireles y al gobernador Javier Duarte de Ochoa, por la inseguridad en Veracruz. "Veracruz grita YA BASTA....La corrupción, el despotismo, la ambición, el valemadrismo, la complicidad de Gobiernos como el de Javier Duarte, ponen a las y los ciudadanos es una posición que al parecer no entiende el Gobierno Federal. De poco sirve que encarcelen a un defensor como Mireles si miles están dispuestos a seguir su ejemplo, como resultado de la impunidad, de la libertad con la que operan grupos delincuenciales y los mismos policías en entidades como esta".</p>
<p>Maryjose Gamboa @maryjosegamboa · 8 de jul. [Columna] AL AIRE https://www.facebook.com/maryjosegamboa.veracruz/posts/1530260937202339 ... Con la más fea... y la más cínica también. #Veracruz</p>	<p>Crítica al gobernador Javier Duarte de Ochoa por su declaración de que "le tocó bailar con la más fea", durante su gobierno, derivado de los problemas heredados. "Cualquier frase, expresión, o adjetivo calificativo que se me pudo haber venido a la mente después de escuchar las declaraciones de ayer de Javier Duarte, son nada en comparación con los comentarios con los que los veracruzanos lo tupieron a través de las redes sociales y en las páginas informativas.....No es para menos, aquí una parte de lo que dijo este pobre mártir veracruzano".</p>
<p>Maryjose Gamboa @maryjosegamboa · 9 de jul. [Columna] AL AIRE https://www.facebook.com/maryjosegamboa.veracruz/posts/1530638053831294 ... Las horas más oscuras...</p>	<p>Crítica al ex gobernador Javier Duarte de Ochoa y al procurador de Justicia, Luis Ángel Bravo Contreras, por haber presentado como un logro el rescate de un menor de edad secuestrado en Boca del Río y liberado tras el pago de un rescate. Los mensajes de Javier Duarte y la foto exhibida el día de ayer del Procurador Luis Ángel Bravo acompañando de regreso a casa al menor secuestrado el viernes pasado, y al padre del mismo, "vendiendo" la imagen de un "rescate" por parte de la dependencia, cuando la liberación de la víctima obedeció como ha ocurrido en los últimos años, a un pago económico, es por lo menos una burla para quien exige justicia.</p>

Mecanismos para la protección de la libertad de expresión

TABLA 2. CONTINUACIÓN

<p>Maryjose Gamboa @maryjosegamboa · 10 de jul. [Columna] AL AIRE https://www.facebook.com/maryjosegamboa.veracruz/posts/1530989367129496 ... Del "pinche poder" al "pinche" que no puede... #YaFaltaMenos</p>	<p>Crítica al gobernador Javier Duarte de Ochoa por problemas de inseguridad en Veracruz y el anuncio de una marcha con ese motivo en la zona conurbada Veracruz Boca del Río. "No sorprende la reacción de Javier Duarte, está desesperado, los ciudadanos saldrán a la calle a manifestarse por la inseguridad y no hay modo de evitarlo".</p>
<p>Maryjose Gamboa @maryjosegamboa · 11 de jul. [Columna] AL AIRE https://www.facebook.com/maryjosegamboa.veracruz/posts/1531348510426915 ... Por la libre... #YAFaltaMenos</p>	<p>Crítica por desvíos de recursos en municipios veracruzanos y la falta de autonomía de organismos de fiscalización, electorales y el poder judicial, que son controlados por el ex gobernador Fidel Herrera Beltrán y el gobernador Javier Duarte de Ochoa. "El control de Javier Duarte y/o Fidel Herrera no se limita a los "órganos autónomos" como el ORFIS o el IEV (ya en extinción bendito sea Dios), incluye también a los tres poderes en el estado, por lo que pedir justicia en Veracruz es una labor verdaderamente titánica".</p>
<p>Ultimo comentario de MAJGT en redes sociales la tarde noche del 11 de julio antes del accidente ocurrido la madrugada del 12 de julio.</p>	<p>"Treinta cuentas falsas en Twitter insultandome NO ME VAN A CALLAR Javier Duarte, su esposa está de acuerdo en cómo agrede mujeres? COBARDE. Después de trabajar, a una piñata con mi hija, no fui a la marcha por no afectar al ser directora de INMUJER Boca. Aun así el COBARDE de Javier Duarte manda a publicar con 30 cuentas falsas y una foto FALSA cualquier baja. Voy a denunciar una vez más. NO seguiré tolerando las bajezas y amenazas de Javier Duarte, veremos si la PGJ Veracruz va investigar como lo está haciendo PGR".</p>

De ello se desprende que aunque en entrevista con quien realiza el presente informe aseguró que su calidad de funcionaria y su participación política en 2013 como candidata del PAN a la diputación local por Veracruz Urbano no ha interferido en su actividad como periodista, sus expresiones públicas, ya sea personales o su desempeño periodístico reciente, revelan lo contrario.

Lo mismo que una evidente coincidencia con los intereses del grupo político que encabeza el ex candidato del PAN a la gubernatura, Miguel Ángel Yunes Linares, antagónico del ex gobernador Fidel Herrera Beltrán y el gobernador Javier Duarte de Ochoa.

A continuación se enlistan algunas expresiones realizadas en redes y columnas:

“Gracias a @MYunesMarquez 150 mujeres se capacitan en Instituto por primera vez de forma gratuita! Gracias por tu compromiso con las Boqueñas”. 1 de jul.

Retwitteado por Maryjose Gamboa

MIGUEL ÁNGEL YUNES @yunes2010 · 19 de may.

¡Gran triunfo de @GustavoMadero! En Veracruz ganamos por un amplio margen. A partir de hoy inicia la lucha para ganar 2015 y gubernatura.

Comentario en columna

Las elecciones para Dirigente estatal del PAN se tendrán que realizar a más tardar el 31 de agosto, y por lo pronto ya se manejan varios nombres; el ex Candidato del PAN a la Alcaldía de Xalapa Abel Cuevas, el Consejero Nacional del PAN Pepe Mancha, el Consejero Estatal del PAN Germán Yescas, y uno más que ya arrancó pero que hasta este momento sigue sin destaparse..... Por el PAN ROJO la caballada completa de Duarte trabajará desde ya para Domingo Bahena. De esta elección en particular, en la que supone solo votan militantes del PAN en todo el estado, depende en gran medida las futuras candidaturas, pero sobre todo que el blanquiazul logre de nuevo convertirse en una oposición DIGNA, que represente no solo al partido, sino a una buena parte de los veracruzanos hartos de ver como los que se dicen de oposición terminan sirviendo de comparsa a “gobernantes” como Javier Duarte y al cada vez más repudiado PRI. Respiro.....YA FALTA MENOS. Columna “Los “goles” del congreso local”. 17 de junio.

Comentario en columna

“La otra parte que también hay que mencionarla como fundamental en la estrategia planteada por la dupla Duarte-Rementería, es la propuesta del Diputado

azul rojizo, mal llamada iniciativa del PAN, porque OJO, no es del partido, hay muchos militantes y simpatizantes que al igual que los del PRD o cualquiera de verdadera oposición y firme convicción en los estatutos que los rigen, NO están de acuerdo con lo que sus “dirigentes” proponen previo acuerdo con Javier Duarte, como en este caso. Julen Rementería presenta el día de hoy en el pleno del Congreso local a nombre de los panistas rojos (los azules lo quieren por lo menos linchar), una iniciativa de Reforma política que contempla reducir el periodo de Alcaldes a tres años y claro ahí viene lo bueno....QUE EL PRÓXIMO GOBERNADOR DE VERACRUZ DURE SOLO DOS AÑOS EN EL CARGO”. Columna 10 de junio sobre la propuesta de reforma electoral enviada por el gobernador Javier Duarte de Ochoa al Congreso del Estado.

Los anteriores extractos reflejan la VISIÓN de MAJGT, materializadas en sus trabajos periodísticos, sobre temas políticos partidistas y de gobierno y demuestran que su actividad periodística, al menos en estos casos, está aparentemente influida igualmente por su calidad como funcionaria pública del ayuntamiento de Boca del Río y su simpatía con el grupo político que encabeza Miguel Ángel Yunes Linares, dentro del PAN de Veracruz.

Ahora bien, es importante subrayar que la simpatía de un periodista con una ideología, un partido político e incluso un gobierno, sí puede presuponer un “entredicho” de su credibilidad, y por lo tanto, de la integridad ética como periodista.

Es legítimo plantear, por ejemplo, que el interés político partidista y de gobierno, no necesariamente y de hecho, generalmente, no coincide con el interés periodístico, cuya función es de escrutinio público y de crítica abierta.

Y ser periodista y funcionario público o miembro de un partido político o simpatizante de una ideología, sí constituyen un conflicto de interés para el periodista, pero también una distorsión para el receptor de la información del periodista, la sociedad, la cual espera de estos la transmisión de información objetiva o de opiniones orientadoras para su entendimiento de la vida pública y toma de decisiones.

Visto en otro sentido, ejercer este papel ambivalente también se constituye en un nivel de “poder” de influencia de quien ostenta una simpatía o interés po-

lítico y de gobierno manifiesto, usando como vehículo el periodismo y su plataforma privilegiada en medios, lo que en casos extremos puede devenir en propaganda y por lo tanto, ir en un sentido contrario al periodismo o ser ajeno absolutamente a su naturaleza.

La subjetividad del periodismo y de los periodistas, siempre generará un gran debate pues ¿quién puede decir o presumir que es un periodista independiente, sin intereses o sin parcialidad de alguna índole, incluso por razones inconscientes? Pero eso no implica que no haya parámetros mínimos o algunas reglas básicas deontológicas que reduzcan esa subjetividad en beneficio de la sociedad.

Para Villanueva, la prensa es un medio de formación de la opinión pública indispensable para ejercer la ciudadanía y por tanto, “*para hacer viable una sociedad democrática*”.²²

Ser periodista, agrega:

No es tanto un derecho como una responsabilidad; no es tampoco un instrumento de satisfacción de reducidos intereses personales al amparo del amplio manto de las libertades públicas. Ser periodista implica sobre todo un compromiso con el interés del público y con el bien común. Libertad y responsabilidad son las dos caras de una misma moneda: el derecho a la información en su más amplia expresión.²³

En ese sentido, anota que la ética o la ciencia del deber ser, en materia informativa y periodística, “*es el único camino que existe en los estados democráticos para que los periodistas puedan preservar la libertad de expresión al servicio de la sociedad*”.²⁴

²² Villanueva Madrid, Ernesto (*et al.*). *Derecho de la información y derecho de la personalidad. Libertad de Expresión en América Latina*. Editorial Novum. Primera Edición. México, DF. 2012. p. 50.

²³ Villanueva Madrid, Ernesto. *Moral pública y libertad de expresión*. Ed. Jus. Primera edición. México, DF. 2008, p. 106.

²⁴ Villanueva Madrid, Ernesto. *Diccionario de Derecho a la Información*. Editorial Porrúa. México, DF. 2009, p. 619.

Olivos subraya que:

La ética en función del periodista tiene que ver con informar la realidad de forma veraz y oportuna, sin que incluya intenciones que vulneren derechos, generen falsas expectativas o distorsionen los hechos a favor de alguien, un grupo o sector social o gubernamental con que se relaciona para obtener beneficios personales.²⁵

Dicho lo anterior, se debe precisar que el hecho de que MAJGT tenga un aparente definición postural, no anula *per se* la certeza u objetividad de sus críticas, ni las invalida.

Determinar contundentemente, por ejemplo, si MAJGT es inexacta o falta a la objetividad, al abordar el tema de la inseguridad en Veracruz y los problemas financieros y de corrupción del gobierno estatal, a partir de la influencia de algunos intereses ideológicos, partidistas o de gobierno, requeriría de un análisis de contenido más profundo por cada una de sus columnas y expresiones.

Lo mismo que determinar en qué opinión se refleja una visión interesada por su simpatía a un grupo político o pertenencia a un gobierno, si bien esta confusión y enjambre de intereses no ayuda a ejercer a plenitud un periodismo ético e incluso puede controvertir el presente informe dado que en la hipótesis de que hubiere y fuera cierta, una persecución “punitiva” hacia MAJGT, esta podría ser tanto por su calidad de periodista crítica como de “política”, lo cual abriría otra vertiente.

En términos generales y para los fines que persigue el presente informe, únicamente se establece que la periodista sí tiene un conflicto de interés por simpatizar con un grupo político partidista y formar parte de un gobierno, como funcionaria pública, lo que pone en entredicho su credibilidad y su integridad ética, pero ello no invalida de *facto* su labor periodística y sus críticas —enmarcadas dentro de sus derechos de libre expresión—, ni mucho menos representa la violación de ley alguna y desacredita su “calidad” como periodista o para ser

²⁵ Olivos Fuentes, Montserrat. *Libertad de Expresión y responsabilidad social*. Ed. Oxford University Press México. México, DF. 2013, p. 501.

susceptible de ser atendida como tal para los efectos que procedan, en razón de su reclamo y de lo que pueda derivarse de la presente documentación.

Máxime cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido simplemente al periodista como *una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado*,²⁶ lo cual se colma en la trayectoria de MAJGT.

Por otra parte, no puede omitirse que la misma periodista ha manifestado a quien realiza el presente informe que su participación política e integración a un cargo público, obedece a motivaciones personales y económicas, nacidas de lo que aduce, han sido sus afectaciones laborales presumiblemente por presiones del gobierno de Veracruz debido a su labor crítica como periodista.

A este respecto, se cita como referente el artículo “La caricia del tiranosaurio rex o los depredadores de la prensa en Veracruz”,²⁷ escrito por el autor del presente informe luego de que en su momento se tuvo acceso a testimonios de periodistas sobre diversas acciones de intimidación y despido laboral de sus respectivas empresas por presiones económicas del gobierno de Veracruz, motivadas por su función crítica, pero de las que fue imposible documentar. No obstante, se trata de manifestaciones que siguen la línea de lo expresado por MAJGT.

Como colofón, se hace hincapié en que resulta relevante igualmente valorar el caso materia del presente informe en función de las restricciones posiblemente indirectas a la libertad de expresión.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia la existencia de mecanismos de persecución penal a periodistas, como un acto de censura, inhibición o represión a la libertad de expresión y la crítica. No puede descartarse la posibilidad en el presente caso.²⁸

²⁶ CIDH. Pag. 23. file:///C:/Users/JORGE/Downloads/Colegiatura%20Obligatoria%20(1).pdf

²⁷ La caricia del tiranosaurio rex o los depredadores de la prensa en Veracruz. <http://apuntesyronicas.wordpress.com/2013/05/10/la-caricia-del-tiranosaurio-rex-o-los-depredadores-de-la-prensa-en-veracruz/>

²⁸ García Ramírez, Sergio. *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 38. http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/libertad_expresion3.pdf

Conclusiones

Por lo anteriormente expuesto se concluye lo siguiente:

1. María Josefina Gamboa Torales ES UNA PERIODISTA, independientemente de su carácter de funcionaria pública suspendida, susceptible de acceder como peticionaria y con fundamento de la Ley número 586 de la Comisión Estatal Para la Atención y Protección de los Periodistas, a la atención de la Comisión Estatal para la Atención y Protección de los Periodistas de Veracruz, así como en función de la definición prevista en la fracción décima del reglamento interior del organismo autónomo.
2. Que existen elementos que acreditan el carácter del ejercicio crítico del periodismo por parte de MAJGT respecto del gobierno de Veracruz y el gobernador Javier Duarte de Ochoa, en especial, previo a los sucesos en los que se le involucra ocurridos el 12 de julio del año en curso.
3. Que existen elementos para determinar INCONSISTENCIAS Y CONTRADICCIONES evidentes y graves en el actuar de las autoridades Procuraduría General de Justicia en el Estado, dependiente del Poder Ejecutivo, así como el mismo Poder Judicial de Veracruz, a través del juez quinto de primera instancia encargado de despacho Sergio Jiménez Maraboto, en relación al proceso que se le sigue a MAJGT bajo la acusación de homicidio culposo agravado y que se ha constituido en motivo de la privación de su libertad, lo cual fortalece sus argumentaciones esgrimidas sobre el trato irregular a su caso.
3. Que existen elementos que acreditan la actuación parcial y diferenciada de la Procuraduría General de Justicia, en perjuicio de la imputada, en relación al tratamiento público del caso de MAJGT respecto a otros eventos de igual o mayor relevancia que también forman parte de su jurisdicción y que revisiten un interés público relevante a nivel local. A esto se agrega las testimoniales sobre la intervención atípica inmediatamente después de los hechos en la agencia del ministerio público primero de Boca del Río, de Enoc Maldo-

nado Caraza,²⁹ secretario técnico del C. Procurador de Justicia, Luis Ángel Bravo Contreras, coincidentemente con la emisión del segundo acuerdo privativo de su libertad y la agravante de su acusación.

4. Que en base a las consideraciones predichas, existe PROBABLE MATERIA COMPETENCIAL y elementos para dar entrada, de buena fe —como está obligado el organismo autónomo por ley—, a la posible demanda de atención que pueda concretarse formalmente, a petición expresa y con consentimiento de la interesada, como requisito previo, de la c. María Josefina Gamboa Torales y/o representantes, relativa a su afirmación de una actuación parcial y adversa en su contra de la autoridad Procuraduría General de Justicia en el Estado de Veracruz y el juez quinto penal de primera instancia, en relación al caso que se le sigue por la imputación de homicidio culposo agravado, en función de su ejercicio periodístico crítico, lo cual podría configurar una circunstancia de violación a sus derechos humanos y de probable acción de persecución punitiva, reflejada en el agravamiento de una pena hasta la fase procesal del auto de formal prisión.
5. Que igualmente existen elementos para atender la petición externada a mi persona pero que deberá formalizar, como requisito previo, la C. María Josefina Gamboa Torales y/o representantes, para que durante su internamiento penitenciario derivado del auto de formal prisión dictado en su contra, de fecha 20 de julio del presente año, se le otorguen las facilidades para el uso de una máquina de escribir mecánica que facilite la redacción de sus artículos periodísticos, toda vez que únicamente se encuentra suspendida de sus derechos políticos, en función del Artículo 68 del Código Penal local y el Artículo 35 Constitucional y hasta el momento no existe una causa fundada y motivada de la autoridad, para la concreción de una restricción sobre el particular, aunado a que la normativa penitenciaria aplicable supletoriamente por su internamiento en calidad de procesada —que recae bajo la jurisdicción de la Secretaría de Seguridad Pública—, favorece el ejercicio de los de-

²⁹ Maldonado Caraza, Enoc. Currícula PG,JE <http://www.veracruz.gob.mx/justicia/files/2014/03/SINTESIS-CURRICULAR-ENOC-MALDONADO-vb2.pdf>

rechos humanos, en este caso, de libre expresión e información, contenidos en los Artículos 6 y 7 constitucional y la disposición específica del Artículo 1, sobre los derechos por persona, al tenor de la siguiente legislación:

Ley de Ejecución de Sanciones y Reinserción Social para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave

Última reforma publicada en la gaceta oficial: 26 de agosto de 2013

ARTÍCULO 105. El Sistema Penitenciario del Estado se constituirá sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud, **el respeto a los derechos humanos** y el deporte, como ejes rectores del **tratamiento técnico progresivo individualizado**, para lograr la reinserción social del sentenciado, tomando en cuenta sus características particulares.

La autoridad ejecutora, así como los titulares de los establecimientos penitenciarios, **garantizarán** a los sentenciados **el acceso a todos los derechos que la sentencia de privación de la libertad no haya suspendido**, sin discriminación alguna. Asimismo, realizarán las acciones legales y materiales necesarias a fin de cubrir los satisfactores básicos para la vida de los internos, incluida la posibilidad de acceder a un trabajo dignamente remunerado.

La autoridad ejecutora podrá suprimir el libre acceso a un derecho o prerrogativa de los internos en los establecimientos penitenciarios cuando su ejercicio tenga fines ilícitos.

Solicitudes

En base a dichas consideraciones, solicito respetuosamente, en ejercicio de las facultades establecidas en el Artículo 12 de la Ley número 586 de la Comisión Estatal Para la Atención y Protección de los Periodistas, a la C. Secretaría Ejecutiva de la Comisión Estatal de Atención y Protección de los Periodistas de Veracruz, NAMIKO MATZUMOTO BENÍTEZ, lo siguiente:

1. Atender la presente petición e iniciar el proceso de recepción y formalización de la solicitud de atención de la C. María Josefina Gamboa Torales y/o sus representantes, en función de lo dispuesto 29 y 30 del reglamento interior del citado organismo autónomo. Para ello, se ofrecen los siguientes números de contacto con familiares y/o representantes de la C. María Josefina Gamboa Torales: 2299823572 de Teresa Gamboa y/o 2292139875 de Hugo Gamboa y/o, Graciela Gamboa al 2291777281, hermanos de la peticionaria y/o 2292120849 de Jorge Winkler, abogado de la misma.
2. Se agregue a dicha petición y a la formalización de la respectiva solicitud de atención, el presente informe, para los efectos que procedan con relación a la substanciación del procedimiento administrativo interno y el cumplimiento de los requisitos establecidos en los Artículos 77, 78, 79, 80, 81 del reglamento, así como el Artículo 3 de la Ley número 586 de la Comisión Estatal Para la Atención y Protección de los Periodistas.
3. Determinar lo procedente en relación a la petición hecha a mi persona por la C. María Josefina Gamboa Torales sobre el otorgamiento de facilidades para el uso de una máquina de escribir mecánica que facilite la elaboración de sus columnas periodísticas.
4. Determinar cualesquier atención que se brinde a la C. María Josefina Gamboa Torales, en razón de lo que se acredite y derive de la tramitación de la presente solicitud, con las garantías de la protección más amplia a la persona humana, particularmente respecto de diversos aspectos de los que se duele la referida solicitante y que no están incluidos ni desarrollados en el presente informe.

A la presidenta del PLENO del organismo autónomo, ROCÍO OJEDA CALLADO, solicito respetuosamente.

Que en base a la fracción V del Artículo 8 del reglamento interior de la CEAPP, le solicito nuevamente la convocatoria a una sesión extraordinaria para analizar

y valorar la emisión de un posicionamiento público sobre el caso de la C. María Josefina Gamboa Torales, en función del interés público y relevancia del caso.

A LOS C. COMISIONADAS/OS DE LA CEAPP:

ROCÍO OJEDA CALLADO, BENITA GONZÁLEZ MORALES, NORMA GIBB GUERRERO, JORGE GARCÍA MORATO, MARTÍN DE JESÚS GARCÍA PÉREZ, ROGERIO PANO REBOLLEDO , GERARDO ENRÍQUEZ ABURTO, les solicito respetuosamente manifestar, en segundo oficio de petición, a la presidenta del PLENO de la CEAPP, Rocío Ojeda Callado, si APRUEBAN o no la celebración de una sesión extraordinaria del organismo autónomo, como lo dispone la fracción II del Artículo 9 del reglamento interno, a efecto de analizar y valorar la emisión de un posicionamiento público sobre el caso de la C. María Josefina Gamboa Torales, en función del interés público y relevancia del caso.

Agradezco de antemano la atención que se sirva darle a la presente.

ATENTAMENTE

Xalapa, Ver. 06 de agosto de 2014

JORGE MORALES VÁZQUEZ

Comisionado de la CEAPP

Falta *de* garantías: propuestas
para el fortalecimiento institucional
en el combate *a la* impunidad
de ataques *a la* libertad *de*
expresión



Marco conceptual para la formulación de una política pública de prevención de violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH)

2012



Juan Carlos Botero y Luis Eduardo Pérez Murcia

Introducción

El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe el deber del Estado de respetar y garantizar los derechos de todas las personas a fin de que puedan vivir libres, en paz y protegidos de la opresión y de la miseria.

Que el vivir libre de la opresión y de la miseria no sea simplemente una aspiración social, supone que el Estado reconozca que la dignidad es la base de la protección nacional e internacional de los derechos humanos. Puntualmente, la dignidad opera como un *bien de mérito*, es decir, un bien que toda persona tiene derecho a disfrutar por el sólo hecho de pertenecer a la especie humana.

El hecho de que la dignidad sea inherente a todos los seres humanos tiene importantes implicaciones para entender la naturaleza de los derechos humanos. Para Nikken, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la dignidad sea inherente a toda persona deriva en que los derechos humanos son anteriores y superiores al poder del Estado, no una concesión social; que los derechos imponen límites a la acción del Estado; y que los derechos gozan de características tales como universalidad, inviolabilidad e inalienabilidad (imposibilidad del individuo a renunciar a su titularidad).¹

¹ Nikken, Pedro. *El concepto básico de derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 2008.

Para la Corte Constitucional Colombiana, por su parte, la idea de dignidad humana representa uno de los pilares fundamentales en la comprensión de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. En rigor, acorde con la doctrina y la jurisprudencia de este tribunal, la dignidad humana es un *postulado*, es decir, una verdad que se admite sin pruebas fácticas y empíricas y que se emplea para razonamientos posteriores. Dada su importancia para la exigibilidad de los derechos, la Corte ha reconocido un triple rol a la dignidad humana: valor social, principio constitucional y derecho fundamental.²

En el espíritu de salvaguardar la dignidad humana, las normas de derecho internacional de los derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario (DIH), además de la doctrina y jurisprudencia de los órganos nacionales e internacionales de protección, consagran el deber del Estado de *respetar* y *garantizar* los derechos humanos de todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción.³ Ello supone que el Estado debe respetar y garantizar los derechos de todas las personas bajo el poder o control efectivo del Estado, lo que en opinión del Comité de Derechos Humanos, órgano de las Naciones Unidas responsable de vigilar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, implica que los Estados deben observar el principio de igualdad y no discriminación al aplicar los derechos contenidos en el Pacto tanto para nacionales, extranjeros como para personas sin patria.⁴

Es preciso advertir, conforme señala el Comité de Derechos Humanos que la obligación de respetar y garantizar compromete a todo el Estado en su conjunto. Las obligaciones relativas a respetar y garantizar la vida, la integridad, la libertad y la seguridad personales comprometen a todas las partes (obligaciones *erga omnes*). Puntualmente, *todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o estatales, a cualquier nivel que sea,*

² Corte Constitucional. Sentencias T-092 de 1992 y T-881 de 2002.

³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.

⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 15 - La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto. 27º período de sesiones (1986). Párr. 1-2.

*nacional, regional o local, están en condiciones de asumir la responsabilidad del Estado Parte.*⁵

Este documento tiene por objeto proponer un concepto de prevención de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH que resulte plenamente coherente con las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado en materia de derechos humanos. Para alcanzar este propósito, el texto se organiza en tres acápites: (i) explica el alcance de los deberes de respeto y garantía (de este último se deriva el deber de prevenir violaciones e infracciones); (ii) identifica las principales obligaciones del Estado en materia de prevención de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH; y, (iii) propone un concepto de prevención y sus distintos componentes. Valga advertir al lector que este esfuerzo de conceptualización se enmarca en el proceso de definición de una política pública de prevención de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH.

Vida, integridad personal, libertad y seguridad personales:
alcance del deber de respeto y garantía

Como se mencionó recién, el Estado está obligado a *respetar* y *garantizar* los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad y la seguridad personales. En el marco de la obligación de *respeto* el Estado debe v.g. además de abstenerse de violar los derechos humanos o actuar en connivencia con terceros para que los violen, *adoptar medidas positivas* para que el aparato estatal en su conjunto actúe con arreglo a las normas de derechos humanos y DIH. Conforme estipula el Comité de Derechos Humanos en referencia a las obligaciones que emanan del art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

(...) las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado,

⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31 - La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. 80º período de sesiones (2004). Párr. 4.

no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas.⁶

Cumplir con este deber puede implicar, entre otras acciones: divulgar los derechos; asegurar que las autoridades administrativas y judiciales conozcan las responsabilidades del Estado en materia de derechos humanos; capacitar a la fuerza pública en materia de derechos humanos; asegurar que las reglas y procedimientos sobre manejo de la fuerza y uso de las armas de fuego, así como la planeación y realización de las operaciones militares, sean plenamente coherentes con las normas de derechos humanos y los principios humanitarios.

En cuanto se refiere al deber de *garantía*, el Estado debe adoptar todas las medidas a su alcance para asegurar que todas las personas puedan disfrutar plena y libremente de sus derechos. La garantía de los derechos comprende dos tipos de obligaciones: *prevención* y *protección*.

La *prevención* hace referencia al deber del Estado de adoptar medidas concretas para evitar la ocurrencia de violaciones de derechos humanos y, en caso de que sean inevitables, establecer la verdad sobre los hechos, sancionar penalmente a los responsables, reparar a las víctimas y adoptar medidas para que las violaciones no se repitan. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. (...) Es claro, a su vez, que la obligación de pre-

⁶ *Ibíd.* Párr. 8.

venir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.⁷

Evitar la ocurrencia de violaciones de derechos humanos y/o infracciones al DIH impone al Estado el deber de adoptar todas las medidas a su alcance para impedir que se generen *daños irreparables* contra la vida, la integridad, la libertad y la seguridad personales. Valga recordar que los citados derechos tienen el rango de derechos fundamentales tanto en la normativa nacional como internacional y que son derechos que gozan de, entre otras, las siguientes características: generan obligaciones de aplicación inmediata;⁸ no admiten interpretaciones que restrinjan su alcance y contenido; aplican en contextos de paz y de conflicto armado; y pueden ser protegidos, en el ámbito interno, mediante la acción de tutela.⁹ Además, los derechos a la vida y a la integridad personal no admiten suspensiones ni siquiera bajo estados de excepción.¹⁰

Por su naturaleza y estrecha relación con la idea de dignidad humana, los órganos internacionales de protección establecen que los Estados deben adoptar, entre otras, medidas de orden *legislativo* (adecuar el sistema jurídico interno); *judicial* (condenar acciones contra los derechos y omisiones), *administrativo* (asegurar que las acciones y procedimientos institucionales respeten los derechos humanos), *presupuestal* (destinar los recursos necesarios para asegurar el pleno respeto a los derechos humanos), *educacional y cultural* (impartir formación y capacitación en derechos humanos); y *políticas* (v.g. reconocer públicamente la labor de los defensores de derechos humanos y abstenerse de emitir juicios y/o

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velázquez R vs. Honduras 1988. Párr. 175.

⁸ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31 - La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. 80º período de sesiones (2004). Párr. 5.

⁹ Sobre la aplicación de las características mencionadas véase Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 6, art. 6 - Derecho a la vida; Observación General No. 7, art. 7 - Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Observación General No. 8, art. 9 - Derecho a la libertad y a la seguridad personales; Observación General No. 20 art. 7 - Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

¹⁰ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 29 - art. 4 - Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción. 72º período de sesiones (2001). Párr. 7.

declaraciones que pongan en tela de juicio su labor y/o que los convierta en objetivo militar de actores armados irregulares).¹¹

Adicionalmente, conforme con la doctrina del Comité de Derechos Humanos, el deber de prevención implica que los Estados adopten políticas conducentes a identificar y limitar, con pleno arreglo a la normatividad nacional e internacional, los riesgos que se ciernan sobre las personas y comunidades que amenacen el disfrute de sus derechos; promover una cultura de derechos humanos; prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos humanos o infracción al DIH; restablecer los derechos y/o reparar integralmente a las víctimas; y brindar garantías de no repetición a fin de evitar nuevos atentados contra la dignidad humana y/o procesos de re-victimización.

La *protección* por su parte, obedece al deber del Estado de adoptar las medidas de protección adecuadas para salvaguardar los derechos de toda la población y, en particular, de adoptar medidas especiales de protección para los sujetos y grupos poblacionales objeto de amenaza o en especial situación de riesgo. En rigor, si bien toda persona bajo la jurisdicción del Estado colombiano es titular de los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad y la seguridad personales, la doctrina y la jurisprudencia de los órganos nacionales e internacionales de protección reconocen el derecho especial de las personas que por su profesión u oficio, su labor humanitaria, social o política enfrentan riesgos extremos o extraordinarios contra estos derechos, a recibir una prioritaria protección del Estado.

En particular, ordenan dichos órganos que el Estado tiene el deber especial de respetar, proteger y garantizar los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad personales de aquellas personas que por su profesión u oficio, su labor humanitaria, social o política, o su situación en medio del conflicto armado, y dada la existencia de una amenaza real, individualizada, grave, inminente y desproporcionada, se encuentran más expuestas a los peligros contra los derechos mencionados. En particular: (i) defensores de los derechos humanos;

¹¹ Véase Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.

(ii) sindicalistas; (iii) activistas políticos de movimientos de oposición, en especial los miembros de la Unión Patriótica; (iv) líderes cívicos; (v) periodistas; (vi) víctimas de graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH, entre los que se destacan las comunidades indígenas y campesinas, la población en situación de desplazamiento y las víctimas del proceso de Justicia y Paz; (vii) miembros de la misión médica, médicos, enfermeros, personal sanitario; (viii) personas intervinientes en los procesos penales por violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH; (ix) operadores de la justicia; (ix) docentes en zonas de conflicto; (x) población reinsertada; (xi) sujetos de medidas cautelares y provisionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y (xii) población en zonas de riesgo.¹²

La prevención y la protección se retroalimentan permanentemente. De hecho, ante la presencia de un riesgo extremo o extraordinario, la protección especial configura un medio necesario para prevenir que las amenazas se concreten en violaciones de los derechos humanos o infracciones al DIH. En rigor, brindar protección a los grupos poblacionales en riesgo extremo o extraordinario, es uno de los posibles caminos para prevenir las violaciones de derechos humanos y/o infracciones al DIH. Pese a ello, es preciso advertir que *con la asignación de medidas eficientes de protección, el Estado no agota su deber de prevenir las violaciones de derechos humanos contra estos grupos poblacionales.* Además de proteger a quienes están en riesgo, el Estado está compelido por las normas internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional a investigar la fuente de las amenazas, con independencia de donde provengan, a perseguir a los responsables de las mismas y encauzarlos dentro del proceso penal, a impartir justicia y a asegurar a las víctimas de tales amenazas el derecho a determinar quienes son sus victimarios, a impartir justicia y a repararlas.

En últimas, sólo si el Estado está en capacidad de poner bajo la autoridad a la fuente de las amenazas y garantiza la aplicación de justicia a fin de evitar la

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-719 de 2003; Corte Constitucional, Auto 200 de 2007, referencia Sentencia T-025 de 2004; y Corte Constitucional, Sentencia T-496 de 2008.

impunidad, es posible pensar en personas que superen la situación de riesgo extremo o extraordinario y estén en condiciones de llevar una vida libre del temor y de la miseria, conforme, como se señaló, consagra la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Principales obligaciones del Estado en materia de prevención de violaciones e infracciones

Con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el Estado es responsable de adecuar todo su aparato gubernamental y todas las estructuras del poder público para salvaguardar los derechos.¹³ Por ello, conforme se señaló en el acápite anterior, corresponde al Estado adoptar medidas específicas para respetar y garantizar los derechos.

Puntualmente, el deber de prevención supone, además de cumplir con obligaciones de carácter general como la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativas, presupuestales, educacionales, culturales y políticas tendentes a evitar que se produzcan daños graves e irreparables contra los derechos a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad personales, adoptar medidas específicas para prevenir la ocurrencia de hechos que vulneren dichos derechos.

Conforme con las normas del derecho internacional de los derechos humanos, el DIH, la doctrina y jurisprudencia de los órganos nacionales e internacionales de protección, las siguientes son las principales obligaciones del Estado en materia de prevención de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH.¹⁴

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velazquez Rodríguez vs. Honduras. 1988. Párr. 166.

¹⁴ Un análisis exhaustivo de las obligaciones del Estado en materia de prevención de violaciones e infracciones para los grupos y sujetos en especial situación de riesgo puede consultarse en Gaitán, Olga L. y Pérez, Luis E. *Prevención de violaciones de los derechos de las personas en situación de riesgo extraordinario o extremo. Obligaciones y retos del Estado colombiano*. Programa de Derechos Humanos USAID. Nomos Impresores, Bogotá, 2008.

(i) Disponer de una política de seguridad y defensa que garantice el orden público y la convivencia pacífica y que sea respetuosa de los principios constitucionales, la organización política del Estado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

Prevenir las violaciones de derechos humanos supone el deber del Estado de garantizar el orden público y, en particular, de perseguir y someter ante las autoridades legítimamente constituidas, a los grupos al margen de la Ley responsables de las amenazas y atentados. Esta labor requiere que los organismos de inteligencia del Estado estén en capacidad de identificar y adoptar medidas para prever situaciones que amenacen o pongan en riesgo la vida, la integridad, la libertad y la seguridad de todas las personas residentes en el territorio colombiano y/o bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, de aquellos sujetos y grupos que por encontrarse en riesgo extremo o extraordinario requieren una protección especial.

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, el Estado debe asegurar que su política de orden público y convivencia se oriente por el principio supremo de respeto por la vida. En tal sentido, las operaciones militares deberán estar orientadas a persuadir a los grupos al margen de la Ley a deponer las armas y ponerse a las órdenes de las autoridades del Estado a cargo de establecer las sanciones penales y ser planeadas y ejecutadas con pleno respeto de los principios de derechos humanos y DIH, en especial, realizarse con plena consideración de todas las precauciones y salvaguardas necesarias para evitar pérdidas en la población civil y disminuir los efectos de los ataques sobre ésta y los bienes civiles, que sean colaterales o incidentales, cuando los mismos sean proporcionados, necesarios y de ellos se desprenda una ventaja militar clara y definida.¹⁵

¹⁵ Véase Gaitán y Pérez (2008; 50).

(ii) Disponer de una política de desarme de la población civil

A fin de limitar el acceso a las armas a quienes son la fuente de las amenazas contra los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad personales, corresponde al Estado diseñar e implementar una política dirigida a restringir el uso de armas de fuego y vigilar que la entrega de licencias para el manejo de las mismas cumplan con las normas nacionales y los estándares internacionales.

Para el cumplimiento de dicho propósito los Estados pueden adoptar, entre otras medidas, el diseño y puesta en marcha de un sistema de incentivos para que la población civil, entreguen las armas a cambio de beneficios sociales y económicos. En cualquier caso, los beneficios deben estar regulados a fin de que no generen incentivos perversos para que quienes no tienen armas las consigan para luego acceder a los beneficios.

(iii) Reglamentar de forma precisa las condiciones para el uso legítimo de la fuerza y de las armas de fuego por parte de los funcionarios a cargo de hacer cumplir la ley

El uso legítimo de la fuerza en manos del Estado debe regirse por los principios de proporcionalidad y necesidad. La proporcionalidad hace referencia a que los funcionarios a cargo de hacer cumplir la ley deberán actuar con moderación y en forma proporcional a la gravedad del delito y al objetivo que se persiga. El objetivo es minimizar los daños que se puedan causar y respetar la vida de las personas. La necesidad atañe a que los funcionarios a cargo de hacer cumplir la ley empleen, en la medida de lo posible, medios no violentos para contener una amenaza antes de recurrir al uso de la fuerza y las armas de fuego.¹⁶ En todo caso, conforme con los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios públicos a cargo de hacer cumplir la ley se determinan los siguientes estándares:

¹⁶ *Ibid.*, p. 23.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.¹⁷

En cumplimiento de este deber, corresponde al Estado adoptar, entre otras medidas, programas de formación en derechos humanos dirigidos a la Fuerza Pública a fin de que en la planeación y realización de operaciones militares se respete la normativa internacional sobre el uso de las armas en general y, sobre el deber de respetar la vida del “enemigo” en particular. Igualmente, es menester que el Estado reglamente los criterios para seleccionar a los funcionarios a cargo de hacer cumplir la ley. Puntualmente, es estrictamente necesario que se adopten medidas tendientes a asegurar que el personal seleccionado posea aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas para el ejercicio eficaz de sus funciones¹⁸ y que se considere el respeto irrestricto de los derechos humanos y el DIH como criterio de ascenso en la Fuerza Pública.¹⁹

(iv) Adoptar medidas para proteger a la población de las zonas afectadas por la violencia

Corresponde al Estado disponer y poner en marcha mecanismos de alerta que permitan a la Fuerza Pública actuar a tiempo para prevenir violaciones de los

¹⁷ Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios públicos a cargo de hacer cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, La Habana, Cuba, 1990. Principio. 9.

¹⁸ Véase Gaitán & Pérez (2008; 144).

¹⁹ *Ibíd.*, p. 151.

derechos humanos o infracciones al DIH: en los casos en que sea imposible contrarrestar las acciones de los grupos armados al margen de la ley, es deber del Estado adoptar las medidas de protección adecuadas, por el tiempo que sean necesarias, para garantizar la vida, la integridad, la libertad y la seguridad de todos los habitantes con especial atención en las personas que por su profesión u oficio, su labor humanitaria, social o política, o su situación en medio del conflicto armado enfrentan mayores riesgos.

A propósito de este deber, es preciso llamar la atención sobre reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional Colombiana en reciente jurisprudencia relativa a la prevención de una de las más complejas, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos: el desplazamiento forzado.²⁰

Puntualmente, ha señalado la Corte Constitucional que, con fundamento en el deber estatal de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución y el deber de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, sumado al mandato constitucional de las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, ambos provenientes del artículo de la Constitución, corresponde al Estado adoptar un enfoque preventivo del desplazamiento forzado.

Así, llama la Corte la atención sobre el deber del Estado de adoptar un enfoque preventivo del desplazamiento forzado que

(...) ataque sus causas de raíz con suficiente especificidad como para no subsumirse en una política general de seguridad interna, y que garantice así que la respuesta estatal al desplazamiento forzado no se limite a la atención de las víctimas a *posteriori*, sino que también opere directamente sobre sus factores causales.²¹

²⁰ Las denominaciones han sido empleadas por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia sobre desplazamiento interno. Véase en especial Corte Constitucional. Sentencia SU-1150-2000.

²¹ Corte Constitucional. Auto 006 de 2009, referencia Sentencia T-025 de 2004. Párr. I.5.1.1.

Adicionalmente, es oportuno advertir que la Corte Constitucional ha señalado entre los factores que retrasan la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004 se encuentra la persistencia de fallas y vacíos protuberantes en materia de prevención del desplazamiento. Puntualmente, estima la Corte que

(...) en materia de prevención, *continúa faltando el desarrollo de un sistema nacional de prevención del desplazamiento* propiamente dicho que, entre otras cosas, (i) *funcione en el marco de una política pública de prevención de violaciones de derechos humanos*, (ii) cuente con recursos adecuados que no dependan exclusivamente de la cooperación internacional; (iii) permita un seguimiento permanente de la dinámica del desplazamiento, de la evolución del conflicto armado y de otros factores de alteración del orden público y de seguridad ciudadana que incidan en el desplazamiento forzado; (iv) supere el análisis puramente coyuntural activado por los informes de riesgo presentados por la Defensoría del Pueblo; (v) establezca mecanismos y protocolos técnicos para desvirtuar objetivamente los informes de riesgo; (vi) permitan mantener por un tiempo prudencial las medidas de protección a bienes y personas, así no se declare la alerta temprana; (vii) cuente con un sistema de información adecuado para valorar los riesgos, que tenga en cuenta otros sistemas de seguimiento existentes sobre la evolución del conflicto armado y el orden público y sobre violaciones de derechos humanos, de tal manera que sea posible establecer mecanismos adicionales para la prevención del desplazamiento; (viii) facilite la implementación de planes de contingencia cuando el riesgo esté relacionado con operaciones legítimas del Estado para el mantenimiento del orden público; (ix) retroalimente el sistema de protección individual a líderes y personas desplazadas a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia; y (x) de una respuesta estatal oportuna, coordinada y efectiva ante los informes de riesgo señalados por la Defensoría del Pueblo y ante las declaratorias de alerta temprana que emita el CIAT.²²

²² Corte Constitucional. Auto 009 de 2008, referencia Sentencia T-025 de 2004. Párr. I. 1.1.2. *Curso fuera del texto original.*

En resumen, a propósito de los riesgos desproporcionados que enfrentan las personas en situación de desplazamiento con discapacidad, de hecho muchas personas con discapacidad “ni siquiera” pueden huir de la violencia, la Corte Constitucional ha condicionado la superación del estado de cosas a, entre otros posibles factores, la existencia de un enfoque de prevención del desplazamiento que de cuenta de los riesgos de los distintos sujetos y grupos poblacionales, con especial referencia a las personas con discapacidad.²³

(v) Reconocer y proteger públicamente la legitimidad de la actuación de los defensores de los derechos humanos y sus aportes a la consolidación de un Estado social y democrático de derecho

Corresponde al Estado abstenerse de emitir juicios y opiniones que pongan en riesgo la vida, la integridad, la libertad y la seguridad personales de los defensores de los derechos humanos. Así mismo, es preciso que el Estado promueva campañas de información pública que exalten la labor de dichas personas en el proceso de consolidación de un Estado social y democrático de derecho.

En armonía con este deber, el Estado debe fortalecer los mecanismos de comunicación e interlocución con las organizaciones defensoras de derechos humanos a fin facilitar la identificación y persecución de quienes amenazan sus derechos. Igualmente, es necesario que el Estado respalde la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, que avance en la creación de un mecanismo ágil y fluido de comunicación con las organizaciones de derechos humanos y las organizaciones sindicales a fin de establecer las medidas de protección del derecho a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad personales que resulten pertinentes y, finalmente, que rechace y condene públicamente las informaciones que pongan en tela de juicio la labor de las orga-

²³ Corte Constitucional. Auto 006 de 2009, referencia Sentencia T-025 de 2004. Párr. I.3.4.

nizaciones de derechos humanos, de los movimientos sindicales y cívicos, sea cual sea su origen.²⁴

Complementa este deber el establecer una reglamentación que consagre sanciones a quienes se expresen en contra de la labor de los defensores de derechos humanos o quienes emitan juicios que puedan poner en peligro su vida, integridad, libertad o seguridad personales.

(vi) Investigar y sancionar a los servidores públicos responsables de amenazas contra la vida, la integridad, la libertad y la seguridad personales

A la hora de prevenir violaciones contra los derechos humanos, el Estado debe asegurar que ningún servidor público, en especial los encargados de hacer cumplir la Ley, sean responsables de emitir amenazas que pongan en riesgo los derechos a la vida, a la integridad, la libertad y seguridad personales.

En particular, es preciso que el Estado incorpore, en los manuales de deberes y funciones de los funcionarios a cargo de hacer cumplir la ley, la prohibición de cometer tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes, desaparición forzada de personas, ejecuciones extrajudiciales, amenazas, detenciones arbitrarias o ilegales.²⁵ En estrecha relación con este deber, es imperativo que se reglamente de manera precisa la prohibición de los mandos militares o policiales de ordenar o instigar a cometer los delitos antes mencionados a sus subordinados o que se castigue o someta a un tratamiento desfavorable a quienes se niegan a obedecer ordenes que atenten contra los derechos y la dignidad de cualquier ser humano.

Cumplir con esta obligación supone además, capacitar a la fuerza pública sobre el deber de respeto irrestricto a los derechos humanos y las normas humanitarias, investigar la participación de agentes del Estado en hechos vinculados

²⁴ Gaitán, Olga L. *Los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad y la seguridad personales: alcance, contenido y obligaciones del Estado*. Ministerio del Interior y de Justicia - USAID, Tomos I y II, Panamericana Formas e Impresos S. A., Bogotá, 2005. p. 120.

²⁵ Véase Gaitán y Pérez (2008; 81).

a privaciones arbitrarias de la vida, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes en contra de los grupos en situación de riesgo extremo o extraordinario. Conforme dictan las normas internacionales de derechos humanos dichas investigaciones deberán realizarse de manera exhaustiva, imparcial y eficaz por autoridades que gocen de todas las prerrogativas y seguridades para llevar a buen término su función.²⁶

A fin de que las investigaciones se puedan llevar a feliz término, corresponde además al Estado proteger a quienes participan de la investigación y extender, en los casos en que se requiera, la protección a los familiares de la persona amenazada. En este sentido, es imperativo que el Estado asegure que mientras dure la investigación, quienes estén supuestamente implicados en amenazas o violaciones contra los derechos humanos, sean apartados de todos los cargos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos, y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

Finalmente, conforme establece la doctrina del Comité de Derechos Humanos es preciso que, bajo ninguna circunstancia, la persona o personas implicadas, puedan justificar dichas amenazas o violaciones en razón a órdenes superiores.²⁷

(vii) Investigar de manera efectiva, imparcial, rápida y con pleno respeto del derecho al debido proceso las violaciones del derecho a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad personales, incluidas las amenazas, provengan ellas de donde provengan, y encauzar penalmente, juzgar y castigar a sus responsables

Respecto de las personas que hayan recibido amenazas, en especial amenazas de muerte, además de las medidas de protección, el Estado deberá realizar la debida investigación para determinar el origen de las mismas e iniciar un proceso

²⁶ *Ibíd.* p. 85.

²⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31 - La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. 80º período de sesiones (2004). Párr. 18.

contra sus autores, de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes.²⁸

Es deber del Estado, y en particular de la Fiscalía General de la Nación, abrir investigación para determinar la fuente de las amenazas. La apertura de dicha investigación debe realizarse en un plazo *razonable* de manera que se asegure la *pronta y efectiva administración de justicia*. La investigación debe abrirse con independencia de que la persona que solicita protección sea o no admitida a un programa de protección especial del Estado.

Una vez identificado el origen de las amenazas corresponde al Estado iniciar el proceso legal contra los autores, perseguirlos y ponerlos bajo las órdenes de la autoridad legal competente. Puesto al servicio de las autoridades, el Estado debe garantizar a los responsables de las violaciones o las amenazas, los mecanismos de defensa, la realización de un juicio imparcial y con plenas garantías y aplicar las penas dictadas por los jueces.

En los casos de denuncia de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o desaparición forzada, corresponde al Estado proteger de todo maltrato o acto de intimidación o represalia a todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación.

(viii) Asegurar que los responsables de amenazas contra la vida, la integridad, la libertad y la seguridad personales reciban sanciones proporcionales a la gravedad del delito

El derecho internacional de los derechos humanos y el DIH prescriben la reserva de las penas más altas a las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En tal sentido, el Estado debe asegurar que quienes amenazan o cometer hechos que ponen en riesgo la vida, la integridad,

²⁸ Naciones Unidas. Informe conjunto del Relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias y del Relator especial sobre la cuestión de la tortura. Visita a Colombia. Documento E/CN.4/1995/111.

la libertad y la seguridad personales, deben ser juzgados con sanciones ejemplarizantes, de manera que configuren un alto costo para el crimen.

En cumplimiento de este deber, conforme ordena la doctrina del Comité de Derechos Humanos, corresponde al Estado abstenerse de emitir indultos o amnistías a los responsables de crímenes como la tortura, tratos crueles, inhumanos y/o degradantes, la ejecución sumaria y arbitraria y la desaparición forzada, entre otros.²⁹

En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

(...) son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.³⁰

(ix) Garantizar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y/o infracciones al DIH los derechos a la verdad, a la justicia, la reparación y las garantías de no repetición

El deber de prevenir envuelve la responsabilidad del Estado de asegurar que, ante eventuales violaciones de derechos humanos o infracciones al DIH, las mismas sean consideradas como delitos, se investigue y se establezca la verdad sobre los hechos, se impongan sanciones a quienes las cometan y se indemnice a las víctimas por las consecuencias perjudiciales.³¹

²⁹ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31 - La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. 80º período de sesiones (2004). Párr. 18.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos vs. Perú 2001. Párr. 41.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velázquez R vs. Honduras 1988. Párr. 175. Véase también párr. 166.

Puntualmente,

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.³²

Iniciado el proceso para establecer la verdad sobre los hechos que dieron origen a las violaciones de derechos humanos y encauzados los responsables en un proceso penal, corresponde al Estado establecer mecanismos de reparación para las víctimas y sus familiares y disponer de estrategias orientadas a garantizar la no repetición de los hechos que dieron lugar a las violaciones.³³

En resumen, señala la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006 que corresponde al Estado garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar los derechos vulnerados. Ello supone que, conforme con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los recursos:

(i) Estén a disposición de toda persona, y sean adecuados para que aun los sujetos especialmente vulnerables puedan acceder a ellos; (ii) sean efectivos para reivindicar los derechos fundamentales amparados por el Pacto, y (iii) garanticen que las denuncias por violaciones de derechos sean investigadas de un modo rápido, detallado y efectivo por órganos independientes e imparciales. Adicionalmente, la interpretación de la norma exige que haya una reparación para las personas cuyos derechos

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz vs. Honduras 1989. Párr. 184.

³³ Véase Naciones Unidas. Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la Impunidad. Principios proclamados por la ONU en 1998 y Naciones Unidas. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Principios aprobados y adoptados por la Comisión de Derechos Humanos y Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas mediante resoluciones 2005/35 de 19 de abril de 2005 y 2005/30 de 25 de julio de 2005, respectivamente.

amparados por el Pacto hayan sido violados, reparación que implica “por lo general” la concesión de una indemnización apropiada.³⁴

El concepto de prevención y sus componentes

Finalmente, y con fundamento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos y DIH referidas en las secciones anteriores, se presenta en este acápite un concepto de prevención de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH.

La prevención de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH es una *obligación permanente del Estado* consistente en adoptar, en el marco de una política pública integral y diferencial, *todas las medidas a su alcance* para que, con plena observancia de la ley, se *eviten daños graves* contra los derechos de todas las personas, grupos y comunidades sujetos a su jurisdicción; se *promueva su respeto, protección y garantía*; y, ante eventuales violaciones, se *investiguen* los hechos, se establezca la *verdad*, se *sancione* penalmente a los responsables, se *repare integralmente* a las víctimas y se les brinde *garantías de no repetición*.

La propuesta de definición resulta coherente con los estándares internacionales de derechos humanos en la medida en que: (i) entiende la prevención como una obligación del Estado; (ii) caracteriza dicha obligación como de carácter permanente, es decir, aplica en todo momento y circunstancia, en particular en períodos de paz o de conflicto armado; (iii) establece el alcance de la prevención, en especial precisa que el Estado está obligado a adoptar todas las medidas a su alcance, en el marco de la ley, para evitar daños graves contra los derechos de todas las personas, grupos y comunidades sujetos a su jurisdicción; promover el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos; y, ante eventuales violaciones, investigar los hechos, establecer la verdad, sancionar penalmente a

³⁴ “En cuanto al derecho de las víctimas a la reparación integral, la Corte reiteró que esta corresponde a los responsables de los delitos, los cuales habrán de responder con su propio patrimonio, sin perjuicio de que el Fondo de Reparación constituido incluso por recursos del presupuesto nacional cumpla con sus deberes en punto a impedir que las víctimas no reciban una indemnización efectiva”. Corte Constitucional. Comunicado de Prensa sobre demanda contra la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005.

los responsables, reparar integralmente a las víctimas y brindarles garantías de no repetición.

Ahora, para instrumentalizar la prevención en una política pública, tal y como sugiere la definición, es preciso factorizar el deber de prevención en componentes: (i) evitar daños graves; (ii) garantizar los derechos de las víctimas; y (iii) evitar repetición de las violaciones e infracciones. A su vez cada componente tiene un conjunto de elementos:

Evitar daños graves supone las siguientes medidas de política pública:

- Identificar amenazas, vulnerabilidades y capacidades, tanto institucionales como sociales, que generen riesgo sobre el disfrute de los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad y la seguridad personales;
- Advertir oportunamente la existencia de los riesgos detectados;
- Contrarrestar los factores amenazantes;
- Disminuir los factores de vulnerabilidad de personas, grupos y comunidades;
- Elevar las capacidades, tanto institucionales como sociales, para evitar daños graves contra sus derechos; y,
- Combatir las causas que subyacen y generan riesgos contra los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad y la seguridad personales.

Garantizar los derechos de las víctimas de violaciones e infracciones supone las siguientes medidas de política pública:

- Adoptar las medidas necesarias para mitigar los efectos de los daños causados;
- Investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones e infracciones; y,
- Implementar mecanismos de reparación integral para las víctimas.

Finalmente, *evitar la repetición de las violaciones e infracciones* supone que el Estado, como medida de política pública, adopte estrategias encaminadas a garantizar que no se repitan las violaciones e infracciones. Puntualmente, dichas

garantías dependen, entre otras, de las siguientes medidas: protección oportuna; combate a la impunidad; desarticulación de los grupos armados al margen de la ley; retiro del servicio de los funcionarios públicos a cargo de hacer cumplir la ley que se aparten de la Constitución y de las normas; y, combatir las causas estructurales de las violaciones y las infracciones.

Las víctimas tienen derecho a saber

Seis casos de ataques a periodistas sin resolver / *Septiembre 2013*



Perla Gómez Gallardo* y Balbina Flores**

Introducción

El proyecto Derecho a Saber de las Víctimas de Ataques a la Libertad de Expresión en México, surge motivado por el Foro “Justicia para los Periodistas Asesinados y Desaparecidos”, realizado en diciembre de 2011 por Reporteros sin Fronteras (RSF) y el Centro de Periodismo y Ética Pública (CEPET), en la Ciudad de México, donde participaron familiares de periodistas asesinados y desaparecidos en el periodo 2007-2011.

El objetivo central del proyecto fue “garantizar el derecho a saber sobre el estado que guardan las investigaciones en casos de ataques a la libertad de expresión”, a través del diagnóstico en seis casos concretos que, en un futuro inmediato, permitiera formular propuestas y políticas públicas para atender las necesidades de las víctimas y sus familias.

Las actividades principales del proyecto consistieron en la revisión de expedientes y reuniones de trabajo con familiares realizadas en Morelia y el Distrito Federal, proporcionándoles información y acompañamiento al momento de realizar la revisión. En la primera reunión, se llevó a cabo la presentación general del proyecto detallando sus alcances y, en la segunda, se informó acerca de los hallazgos en las investigaciones.

* Universidad Autónoma Metropolitana.

** Corresponsal Reporteros Sin Fronteras.

Derivado de este ejercicio, se presentó una propuesta legislativa al Congreso de Michoacán tendiente a garantizar la libertad de expresión.

El proyecto de diagnóstico se desarrolló de julio a noviembre de 2012, momento político en México particularmente sensible por la elección presidencial que culminó el 6 de julio con el triunfo del candidato del Partido Revolucionario Institucional (PRI) y el regreso al gobierno de ese partido después de doce años de ausencia en el poder.

Con el apoyo financiero de Freedom House fue posible llevar adelante este proyecto en 2012 que se planteó como objetivo principal garantizar el derecho de las víctimas a saber el estado que guardan las investigaciones en los casos de sus familiares que fueron desaparecidos y/o asesinados cuando ejercían su labor como periodistas,¹ y a partir de ello generar un diagnóstico que permita formular propuestas de políticas públicas en materia de libertad de expresión.

Al inicio del proyecto se propuso a los familiares los objetivos del mismo y la importancia de que cada uno de ellos se acercara a conocer su expediente y expresaran sus dudas e inquietudes. Así logramos saber que algunos de ellos nunca habían tenido acceso a sus expedientes, quiénes estaban a cargo de las investigaciones y cómo se estaban llevando a cabo. Al final del proyecto se realizó una segunda reunión en grupo en las que se les informó algunas de las conclusiones que desde el punto de vista jurídico se habían encontrado.

Para poder llevar a cabo este diagnóstico se sostuvieron reuniones con la titular de la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos contra la Libertad de Expresión (FEADLE), Laura Angelina Borbolla, a quien se informó sobre el proyecto y sus objetivos, los casos que se analizarían con la anuencia previa de los familiares y la agenda de trabajo.²

¹ Sin que lo anterior implique que se puedan seguir las actuaciones o asumir los casos, eso se les informó con claridad a cada uno de ellos. Más que tratar de solucionar los casos sobre los cuales no se tuvo conocimiento desde las primeras actuaciones de las autoridades, lo importante era saber en qué estado se encontraban las investigaciones y porqué el retraso en la obtención de resultados.

² Cabe destacar que pese a que se informó sobre los alcances del proyecto, los primeros acercamientos para llevarlo a cabo no fueron fáciles. Los propios funcionarios no tenían claridad de nuestro objetivo lo cual generó reticencias para entregar la información.

Libertad de expresión. Sexenios críticos

En el sexenio que concluyó en diciembre de 2012, los derechos humanos, y en particular la libertad de expresión, vivieron uno de los momentos más críticos de los que se tenga registro en la última década en México. Ya desde el año 2000 y a la par de la violencia que se fue generando por los grupos del crimen organizado y el combate contra éstos, la libertad de expresión enfrentó una etapa significativamente compleja para el ejercicio del periodismo en el país; caracterizado por la inseguridad para trabajar en temas especialmente vinculados al narcotráfico, autocensura, impunidad, precariedad laboral y hasta acoso judicial contra el periodismo de investigación.³

Inclusive, en el año 2009, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) señalaba que considerando únicamente homicidios, desapariciones forzadas y ataques con explosivos a instalaciones de medios, de 2000 a ese año, se habían registrado 65 casos. Sólo en 17 casos (26%) las diferentes procuradurías, federal y 13 estatales, reportaban haber consignado las averiguaciones previas correspondientes. Pero sólo en 9 casos (13%) el juzgado de la causa dictó sentencia condenatoria.⁴

El gobierno de Felipe Calderón Hinojosa que concluyó el 1 de diciembre de 2012, quedará registrado como uno de los más violentos en la historia del país, no sólo por los más de 80 mil muertos registrados y más de 26 mil desaparecidos, producto de su inicialmente planteada “guerra contra el narcotráfico”, que eufemísticamente cambió luego a “combate al crimen organizado”, sino por ser de los años más violentos para el periodismo mexicano al haber acumulado 58 asesinatos, 14 desapariciones de periodistas y poco más de 40 atentados a instalaciones de medios de comunicación (2007-2012), de acuerdo con los registros de Reporteros sin Fronteras (RSF).

³ *Silencio Forzado. El Estado, cómplice de la violencia en México*, 2011. <http://www.ifex.org/mexico/2012/03/20/article19informe2011.pdf>

⁴ Recomendación General No. 17 sobre los casos de agresiones a periodistas y la impunidad prevaliente, de fecha 19 de agosto de 2009, consultable en el siguiente hipervínculo: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Recomendaciones/Generales/REC_GraL_017.pdf

El sexenio de su antecesor, Vicente Fox Quesada, tampoco fue el mejor para la prensa, que entonces registró 31 periodistas asesinados y 4 desaparecidos; además de contabilizar 45 atentados contra instalaciones de medios de comunicación en el periodo 2000-2006.

Durante la administración calderonista prácticamente se duplicó la cifra de asesinatos registrados en comparación con el sexenio de Vicente Fox Quesada con 58 asesinatos, incluso por arriba de la cifra registrada durante el mandato de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), cuando organizaciones como la Fundación Manuel Buendía contabilizaron al menos 40 asesinatos de comunicadores.

A este desastre humanitario para la libertad de expresión y el derecho a la información, habría que agregar la impunidad en la que se encuentran esos casos, de acuerdo a datos proporcionados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), quien considera que de los 143 casos mencionados, 27 han sido consignados ante la autoridad judicial y en 12 se han dictado sentencia condenatoria.

El Comité para la Protección de los Periodistas (CPJ)⁵ ubica a México en octavo lugar mundial en impunidad contra periodistas con 15 casos sin resolver en la década reciente, según refirió en su informe anual 2012.

Impunidad y desplazamiento forzado

El enquistamiento de la impunidad es posible por la dilación burocrática y la opacidad con la que se llevan a cabo las investigaciones de agresiones contra periodistas y, en particular, las desapariciones, por parte de las procuradurías estatales y de la Procuraduría General de la República (PGR), a través de la Fiscalía Especial para la Atención a Delitos Cometidos contra la Libertad de Expresión (FEADLE). Esta Fiscalía creada en febrero de 2006, y que a siete años de creación ha visto el paso de cuatro fiscales especiales, no ha llevado ante los jueces a los autores materiales e intelectuales de los crímenes, particularmente los

⁵ *Con Calderón, México vivió el periodo más violento* CPJ. <http://www.eluniversal.com.mx/primera/41439.html>

casos aquí referidos de tal suerte que son nulas las sentencias condenatorias contra quienes llevaron a cabo estos delitos. El mensaje es claro: la agresión a la libertad de expresión no tiene consecuencias.

Una Fiscalía que para febrero de 2012 —cuando asumió su actual titular, Laura Angelina Borbolla Moreno—, registraba el rezago de más de 100 averiguaciones previas y 200 actas circunstanciadas, a decir de la propia fiscal, con enormes carencias legales desde su creación debido a que no le permite atraer investigaciones de casos del fuero común, dispone de escasos recursos económicos y sin autonomía.⁶

A ello, hay que agregar que durante el gobierno de Calderón que concluyó el 1 de diciembre de 2012, el terror se instaló en las redacciones de diversos medios de comunicación que decidieron dejar de publicar información relacionada con narcotráfico. También los ataques a las instalaciones de medios de comunicación se hicieron más frecuentes. El miedo, la inseguridad y la zozobra se instalaron en redacciones de medios de comunicación de diferentes estados. La autocensura alcanzó niveles impensables, siendo Tamaulipas una de las entidades con mayor incremento, seguida por Sonora, Zacatecas, Sinaloa, Coahuila y Michoacán, según el informe *Autocensura en México*, de la Fundación MEPI.⁷

A lo anterior, se suma el fenómeno del desplazamiento forzado de reporteros a otros estados de la República, así como el exilio en Estados Unidos y Europa, preponderantemente, de varios de ellos. En 2008 se dieron los primeros casos de desplazamiento, primordialmente en Chihuahua, y se intensificaron en el periodo 2011-2012 en el estado de Veracruz, tras el asesinato de ocho periodistas en el transcurso de un año. Por lo menos 20 comunicadores veracruzanos se vieron obligados a salir a otras entidades del país y tres de ellos partieron al exilio.⁸

⁶ <http://www.eluniversal.com.mx/notas/859648.html>

⁷ *La Narco-guerra, asesina al Periodismo*. Fundación MEPI. http://fundacionmepi.org/index.php?option=com_content&view=article&id=753:la-narco-guerra-se-intensifica-y-asesina-al-periodismo&catid=91:medios-x-violencia&Itemid=343

⁸ Obliga crimen desplazamiento de periodistas. <http://www.eluniversal.com.mx/primer/40351.html>

La exigencia de organismos nacionales e internacionales de defensa de la libertad de expresión y la insostenible situación de inseguridad para el ejercicio periodístico, obligó al gobierno federal a realizar acciones concretas para la protección de periodistas. Se presentaron en el último año del gobierno de Calderón los proyectos en el Congreso para la aprobación de iniciativas de ley, pero sin poder llevarlos a la práctica en su totalidad al finalizar el sexenio.

Fue aprobada la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas (25/06/2012) que luego de ser reglamentada en noviembre de ese año estableció la creación de un Mecanismo de Protección. Posteriormente, el 3 de mayo de 2013, el Poder Ejecutivo publicó el paquete legislativo de la reforma al Artículo 73 Constitucional, Fracción XXI sobre la atracción federal de delitos cometidos contra periodistas.⁹

Con anterioridad, el 9 de febrero entró en vigor la Ley General de Víctimas.¹⁰ Casi tres meses después, el 2 de mayo de 2013 le fueron aprobadas e integradas reformas y adecuaciones entre las que se reconoce a los periodistas como grupo vulnerable y, por tanto, los familiares de éstos como los de las víctimas de desapariciones y asesinatos, sean susceptibles de recibir los beneficios de esta legislación.

La vigilancia y probidad en la aplicación de las nuevas leyes será una de las prioridades en la continuidad de este proyecto cuyo objetivo es acercar y facilitar a los familiares de periodistas desaparecidos y asesinados el acceso a sus beneficios, donde la justicia, la verdad y la reparación del daño, son fundamentales.

Números de las agresiones

En el México contemporáneo el ejercicio de la libertad de expresión se realiza en una alarmante situación de riesgo. Autoridades, medios de comunicación y los propios periodistas se enfrentan a un contexto inédito que los toma por sor-

⁹ <http://www.freedomhouse.org/article/un-paso-destacado-para-atacar-la-impunidad-en-los-delitos-contra-periodistas-y-medios>

¹⁰ Ley General de Víctimas. Diario Oficial de la Federación. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284359&fecha=09/01/2013

presa y genera una amenaza mayor al situarse en condiciones de violencia, sin contar con mecanismos institucionales idóneos para su protección.

La comisión de actos violentos en contra de periodistas es un medio para inhibir el ejercicio de la libertad de expresión y, en nuestro país, el aumento de actos violentos en contra de periodistas y de medios de comunicación sigue en incremento, lo cual se puede observar en la tabla 1¹¹ elaborada por la Comisión Especial para dar Seguimiento a las Agresiones a Periodistas y Medios de Comunicación, de la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión.

TABLA 1

Agravio	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Asesinato	3	4	2	1	7	4	12	10	9	12	11 + 1 que murió en fuego cruzado	9	6
Secuestro	1					1	1	2			5 (4 de ellos fueron liberados)	2 (fueron liberados)	
Desaparición							1	1	2		3	5	
Agresiones físicas											11	19	24
Amenazas											5		
Intimidación												4	
Periodistas denunciados penalmente												2	
Ataque a instalaciones de medios de comunicación											7+2 Medios amenazados	7 (En un caso se intentó boicotear la distribución de ejemplares). Un medio desalojado de sus instalaciones	

¹¹ *Comparativo numeralia 2000 y 2012 agravio contra periodistas*, consultable en el hipervínculo: http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/010_comisioneslxi/002_especiales/009_agresiones_a_periodistas_y_medios_de_comunicacion/006_noticias

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos informó que en el período que abarcó de 2000 a noviembre de 2012, recibió 807 quejas por agravios en perjuicio de periodistas; que desde 2005 se cometieron 82 homicidios y 18 desapariciones de comunicadores; y, que de 2008 a 2012 se investigaron 28 ataques en contra de instalaciones de medios de comunicación.¹²

Un factor que puede ayudar a disminuir la comisión de delitos de esa naturaleza, es la debida integración de las investigaciones ministeriales, que permitiría que se procesara a los responsables y se les dictara sentencia condenatoria. En pocas palabras: evitar la impunidad. Por ello, resulta necesario que tanto la Procuraduría General de la República, como las procuradurías estatales cuenten con los elementos necesarios para que su actividad sea la óptima, de ahí la necesidad de llevar a cabo este proyecto.

Certezas para las víctimas

Ante el clima de agresiones e impunidad en materia de libertad de expresión en México, resulta urgente conocer el tipo de investigaciones que realizan las autoridades para darle certeza a los familiares sobre el grado de avance y viabilidad de los casos sin resolver en materia de homicidios y desaparición de periodistas. Asimismo es menester generar las propuestas de ajuste en políticas públicas de manera que se cuente con los datos duros que permitan fortalecer la ingeniería institucional principalmente en la formulación de leyes.

En el Foro Justicia para Periodistas Asesinados y Desaparecidos (diciembre de 2011), se estableció la necesidad de llevar a cabo este proyecto y así se dio inicio el contacto con los familiares de los periodistas víctimas de homicidio o desaparición.

De manera simultánea comenzó la revisión de casos ante la FEADLE y el análisis de leyes en materia de Códigos de Procedimientos Penales (obligación del Ministerio Público de agotar una línea de investigación sobre libertad de

¹² Comunicado de Prensa CGCP/347/12, de fecha 23 de diciembre de 2012, consultable en el hipervínculo http://www.endh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2012/COM_2012_347.pdf

expresión), Códigos Penales (los delitos de desaparición) y Códigos Civiles (los casos de ausencia y presunción de muerte). Lo anterior permitió tener un panorama nacional normativo que evidencia la ausencia de políticas públicas en la materia.

La media docena de casos que fueron objeto del presente estudio, se refieren a desapariciones y homicidios:¹³

TABLA 2. LOS SEIS CASOS

<i>Nombre</i>	<i>Fecha</i>	<i>Medio</i>	<i>Agresión</i>	<i>Lugar</i>
Aguilar Cansimbe, María Esther	11/11/2009	<i>Cambio de Michoacán</i>	Desaparecida	Zamora, Michoacán
Estrada Zamora, Mauricio	12/02/2008	<i>La Opinión de Apatzingán</i>	Desaparecido	Apatzingán, Michoacán
García Apac, José Antonio	20/11/2006	<i>Ecos de la Cuenca</i>	Desaparecido	Tepalcatepec, Michoacán
López Velasco, Miguel Ángel	20/06/2011	<i>Notiver</i>	Asesinado (junto a su esposa e hijo)	Veracruz
Rodríguez Carreón, José Armando	13/11/2008	<i>El Diario de Ciudad Juárez</i>	Asesinado	Ciudad Juárez, Chihuahua
Ángeles Zalpa, Ramón	06/04/2010	<i>Cambio de Michoacán</i>	Desaparecido	Paracho, Michoacán

Asesinato de la familia López Solana, en el puerto de Veracruz

El reloj marcaba las 5:40 de la mañana del 20 de junio de 2011. Aún en la oscuridad, un grupo de personas armadas ingresaron violentamente al domicilio ubicado en calle Villa Rica y San Jerónimo, colonia López, donde subieron por la

¹³ Los expedientes de los casos fueron revisados por el abogado Gabriel Santiago López quien participó activamente en el proyecto.

escalinata hasta llegar al dormitorio de Miguel Ángel López Velasco, *Milo Vela*, subdirector de la sección Sucesos del periódico *Notiver*, donde dormía junto a su esposa, Agustina Solana Melo. En otra habitación descansaba su hijo, Misael López Solana.

Las ráfagas rompieron el silencio en aquella madrugada y minutos después los cuerpos de la familia López Solana: padre, madre e hijo yacían sobre charcos de sangre al interior de la vivienda.

Por la forma como fueron localizados los cuerpos, se presume que los asesinos dispararon primero contra el periodista y luego mataron a su esposa. Ambos cuerpos quedaron dentro de la recámara. El hijo se percató del ingreso de los homicidas, pretendió refugiarse pero fue asesinado por la espalda quedando recargado en el closet de su habitación, según refiere el reporte policiaco de la masacre que conmovió al periodismo veracruzano.

Los homicidas llegaron y se fueron en camionetas color negro —igual que su vestimenta—. Testimonios de vecinos refieren que días anteriores la casa fue vigilada por desconocidos.

De acuerdo con declaraciones del entonces titular de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz, Reynaldo Escobar Pérez, sólo se “logró” identificar a Juan Carlos Carranza Saavedra, alias *El Ñaca*, como único autor intelectual y material del triple asesinato, ofreciendo tres millones de pesos a quien proporcionara información para ubicarlo.¹⁴

La aparente rapidez con la que actuó la Procuraduría generó suspicacias y surgieron interrogantes acerca de ¿cómo hizo la Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz para llegar a una rápida conclusión y sobre todo, identificar al autor del homicidio del periodista y su familia?, ¿por qué, si se identificó al asesino, no fue detenido?, ¿realmente se trató del autor material solitario?, ¿el móvil real del crimen fue las diferencias personales que tenía el presunto asesino con el periodista, tal y como lo señaló la Procuraduría?

¹⁴ Crónica.http://www.cronicatierrablanca.com.mx/2011/06/identifican_al_presunto_princi.php

La versión del asesino solitario se generó al interior de la procuraduría estatal basada en información proporcionada por una agente de esa dependencia pero que nunca fue corroborada.

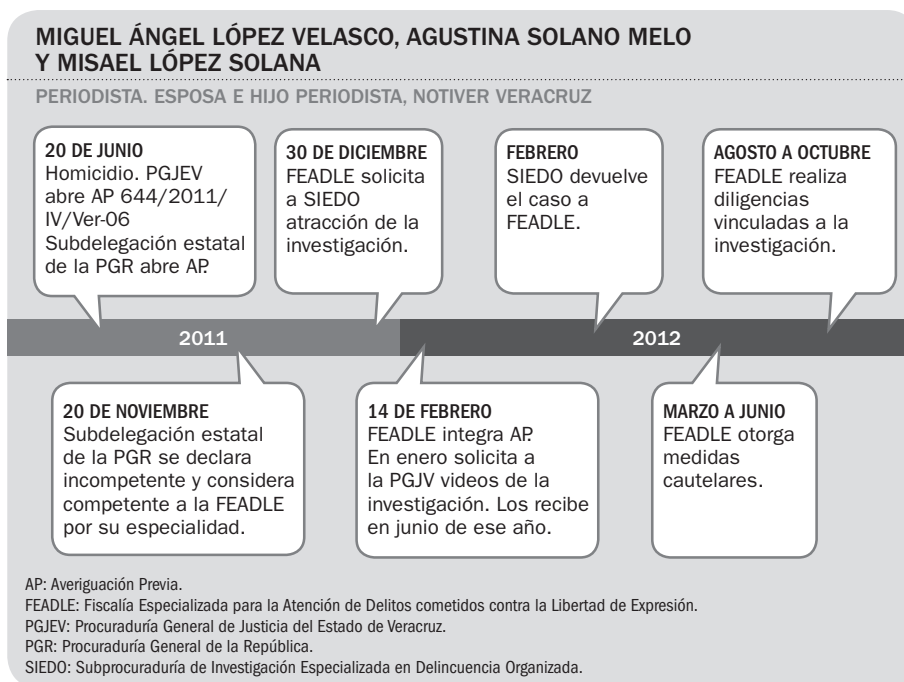
Las investigaciones iniciales a cargo de la procuraduría estatal quedaron radicadas en la averiguación previa AP/644/2011/IV/VER-06 y las indagatorias se enfocaron en el ámbito cercano a la familia del periodista sin abundar en la línea periodística; nunca citaron para comparecer a los colegas cercanos al periodista ni a sus jefes inmediatos en *Notiver* para saber acerca de las publicaciones previas a su muerte por las que fue amenazado en varias ocasiones.

Pistas, nombres e informaciones deben ser investigados en este caso, entre otras, aquella que refiere en una de sus columnas publicada en el mes de mayo que tituló “primo incómodo”, donde *Milo Vela* refiere haber sido amenazado en el café La Parroquia por evidenciar la prepotencia del sobrino *incómodo* del gobernador Javier Duarte de Ochoa, Luis Rosas Duarte, conocido como *Halcón*, entonces comandante de la Dirección de Detección del Delito de la Secretaría de Seguridad Pública, lo que le ocasionó ser amenazado *por andar publicando lo que no*.¹⁵

Después de que la Procuraduría diera a conocer al “presunto responsable”, nada se dijo de otras líneas de investigación. Había ya “un culpable”, un asesino solitario que por “graves diferencias con el periodista” mató a tres integrantes de una familia. Esto detonó el exilio de otro de los hijos del periodista, Miguel Ángel López Solana, también periodista, corresponsal de *La Jornada* quien a mediados de mayo de 2012 solicitó formalmente asilo a Estados Unidos (se lo otorgaron el 6 de junio de 2013), además de mantener en permanente temor a sus familiares que a la fecha no acaban de entender ¿por qué mataron a los tres?, ¿por qué a ellos?¹⁶

¹⁵ *Notiver*. *Milo Vela*, Columna “Va de Nuez”. *Primo incomodo*. Mayo de 2011.

¹⁶ *El Universal*. <http://www.eluniversalveracruz.com.mx/11307.html>



Asesinato del periodista José Armando Rodríguez Carreón, El Choco

José Armando Rodríguez Carreón, *El Choco*, como lo conocía su familia y sus amigos desde la secundaria, periodista desde hacía más de veinte años y experto en información policíaca de *El Diario*, que se edita en Ciudad Juárez, fue asesinado a los 40 años, al salir de su domicilio en esa ciudad, cuando se disponía a llevar a su hija de ocho años a la escuela.

Armando salió de su casa, abordó su auto Nissan color blanco estacionado frente a su casa, se sentó al volante mientras su hija se acomodaba en el asiento del copiloto. Todo pasó en segundos, un individuo no identificado caminó con paso rápido se aproximó al periodista que intentaba arrancar su auto, y le disparó en la cabeza.

“Armando se dobló sobre el volante mientras su hija se quedó como ida a su lado sin atinar lo que ocurría”, narró su esposa Blanca Martínez, “hasta que llegué y le pedí que saliera y se metiera a la casa”.

El asesinato inmediatamente se dio a la fuga con ayuda de sus cómplices que lo esperaban en un vehículo cerca del lugar.

Armando murió inmediatamente, Blanca, tomó de la chamarra del periodista su teléfono y marcó al director de *El Diario* y le dijo, “lo mataron Pedro (Torres), me lo mataron”.

En enero de 2008, Armando había sido amenazado, refirió su esposa a Reporteros sin Fronteras en un informe elaborado junto con el Centro de Periodismo y Ética Pública (CEPET).

Una noche recibió un mensaje amenazador en su teléfono móvil en el que lo conminaban a “bajar el tono”. Después del incidente, y como medida de seguridad, el periodista fue trasladado a la ciudad estadounidense vecina de El Paso durante dos meses. A su regreso insistió en reanudar el trabajo en la fuente policial. De aquella amenaza había sido informada la entonces procuradora estatal, Patricia González.

Sobre el móvil del asesinato, dos hechos previos quedaron registrados en el trabajo periodístico de Armando: La cobertura de la ejecución de tres hombres, publicada en *El Diario* el 29 de octubre de 2008, bajo el titular “Matan en auto oficial a sobrino de procuradora”. Sólo Armando consiguió saber que uno de los hombres asesinados era sobrino político de la Procuradora. Otro hecho, fue la cobertura del hallazgo del cuerpo sin vida y decapitado de Sergio Arturo Rentería Robles, de 23 años, ocurrido el 6 de noviembre del mismo año. La cabeza de Rentería Robles fue colocada al pie del monumento al Papelerito, en la Plaza del Periodista, suceso al que los periodistas no dieron mucha relevancia,¹⁷ pero quedó registrado.

¹⁷ Reporte Cepet/RSF. http://es.rsf.org/IMG/pdf/090122_Reporte_Juarez.pdf

Investigaciones sin resultados

El día del homicidio del periodista, en un boletín de prensa la entonces Fiscalía Especial para la Atención de Delitos contra Periodistas de la Procuraduría General de la República (PGR), a cargo de Octavio Orellana Wiarco, informó que atraía las investigaciones. Un año después, en julio de 2009, la Procuraduría General de la República informó a Reporteros sin Fronteras que no había sido posible sostener la atracción por incompetencia y que el caso se devolvió a la Procuraduría estatal.

Sobre el asesinato del periodista existen a la fecha dos presuntos autores materiales identificados por las autoridades locales con los nombres de Julio Torres, *El 6*, y Juan Gabriel Dávila Antillón, *El Gaby* o *El Gato Viejo*, y el autor intelectual José Antonio Acosta Hernández, alias *El Diego*, presunto líder de *La Línea*, brazo armado del Cártel de Juárez a quien la Procuraduría General de la República dio por muerto en 2009, pero fue capturado en julio de 2011 y extraditado a Estados Unidos el 16 de marzo de 2012. Allí fue condenado a tres cadenas perpetuas consecutivas y a 20 años en una prisión federal por los delitos de narcotráfico, asociación delictuosa, *lavado* de dinero, homicidio y tenencia de armas¹⁸. En ninguno de los casos que se le condenó se menciona la autoría intelectual del asesinato del periodista Armando Rodríguez.¹⁹

Otras personas involucradas en el homicidio del periodista, según las autoridades, son Hugo Valenzuela Castañeda, *El 3*, estrangulado en su celda el 8 de julio de 2010; Juan Alfredo Soto Arias, *El 7*, detenido en marzo de 2010, quien denunció haber sido torturado, por lo que presentó una queja en la CNDH.²⁰

¹⁸ NotaCNN.<http://mexico.cnn.com/nacional/2012/04/05/justicia-de-eu-condena-a-lider-del-cartel-de-juarez-a-10-cadenas-perpetuas>

¹⁹ *El Diario* http://diario.mx/Local/2012-11-13_4e9160e2/despues-de-4-anos-surgen-dos-retratos-hablados-de-supuesto-asesino-de-el-choco

²⁰ *El Diario*.http://diario.mx/Local/2012-11-13_4e9160e2/despues-de-4-anos-surgen-dos-retratos-hablados-de-supuesto-asesino-de-el-choco

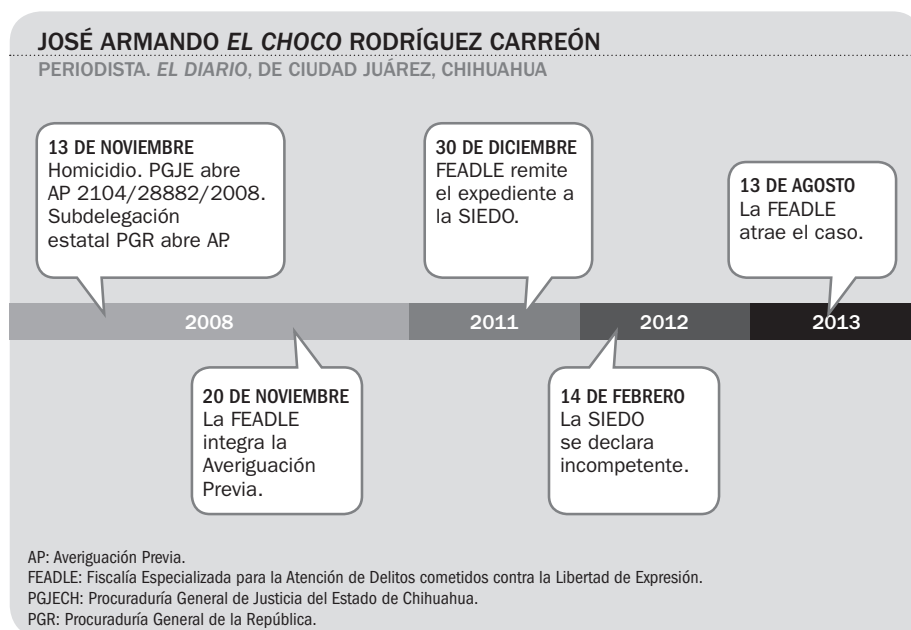
El segundo autor material se refiere a Juan Gabriel Dávila Antillón, expolicía judicial que hasta 2003 perteneció al Grupo Zeus,²¹ apodado *El Gaby* o el *Gato Viejo*, encargado de indagar ejecuciones. A decir de las autoridades fue quien disparó al periodista. La identidad del exjudicial estatal fue dada a conocer por la Procuraduría General de Justicia del Estado en 2009.²² Esta persona continúa a la fecha sin ser detenida, al igual que Julio Torres o Gómez, también señalado por las autoridades como autor material de la muerte del periodista. Las líneas más fuertes de investigación están a cargo de la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Vida (UEIDCV) y la Fiscalía Especial de Atención de Delitos Cometidos contra la Libertad de Expresión (FEADLE), refirió *El Diario* en una nota del mes de noviembre de 2012.

A cuatro años del asesinato del periodista, en vez de esclarecer el crimen, las indagatorias se enredan cada vez más, con lo que se aleja la posibilidad de que se haga justicia.

A la fecha se contabilizan cuatro agentes del Ministerio Público asesinados que conocieron del caso y un secretario de Acuerdos; dos agentes fueron reubicados en otras regiones y una agente renunció al cargo. La Fiscalía Especial de Delitos Cometidos contra la Libertad de Expresión (FEADLE), está limitada jurídicamente, al no contar hasta antes de la reforma al Artículo 73 Constitucional (publicada el 3 de mayo de 2013) con facultades explícitas para ejercer la atracción del caso, (sin soslayar la falta de personal y presupuesto) y poder así fortalecer sus investigaciones y la Procuraduría del Estado de Chihuahua parece haberse olvidado del caso. A cuatro años, nadie está sujeto a proceso y menos aún, sentenciado por este homicidio y con ello, la justicia para la familia de Armando, sigue sin llegar.

²¹ *El Agora* <http://www.elagora.com.mx/Ligan-a-ex-judicial-con-muerte-de,19536.html>

²² PortalAlMargen <http://www.almargen.com.mx/notas.php?IDNOTA=1050&IDSECCION=Medios&IDREPORTERO=La%20Redacci%F3n>



Ramón Ángeles Zalpa, un sueño olvidado

El periodista Ramón Ángeles Zalpa, quien además era académico y luchador social, nació en 1964, en el municipio de Paracho, Michoacán, a unos 150 kilómetros de la ciudad de Morelia, y desapareció el 6 abril de 2010 en la comunidad de Paracho. Entonces contaba con 47 años de edad.

Testigos refieren haberlo visto por última vez conduciendo su automóvil Volkswagen Jetta, color rojo, rumbo a la Universidad Pedagógica Nacional (UPN), lugar al que nunca llegó.

Durante su trayectoria profesional colaboró en los periódicos *La Guía de Zamora*, *El Sol de Morelia* y *La Voz de Michoacán*. Posteriormente, fue corresponsal del periódico *Cambio*, donde trabajó durante diez años hasta el momento de la desaparición.

Rommell David Ángeles Méndez, su hijo mayor, reconstruye el día de la desaparición: En la mañana de ése 6 de abril, en que regresábamos de Colima le

habló su albañil, quien le pidió acudir urgentemente a la edificación de unas aulas donde se encontraba”, pero nunca llegó a verlo. Había regresado a su casa a las cuatro de la tarde, “pero en la noche mi papá no llegó, me dijo mi mamá al otro día. Entonces hablamos al periódico *Cambio* y nos enteramos de que nunca llegó a la construcción. Después presentamos la denuncia en el Ministerio Público”.

No se sabe con certeza si previo a su desaparición recibió alguna amenaza, pero tres meses antes había pedido a la redacción de *Cambio* que no se le firmara una nota “porque había problemas en una comunidad”, refirió uno de los directivos del periódico a Reporteros sin Fronteras. Se trataba de un ataque a manos de un grupo armado contra una familia indígena en los límites de los municipios de Angahu y San Juan Nuevo Parangaricutiro.

Su hijo lo recuerda con orgullo: “Era maestro coordinador de la subsección de la Universidad Pedagógica Nacional, donde trabajó seis años, siempre tenía como proyecto la construcción de aulas, nunca recibió apoyo y él mismo buscó recursos para solventar la construcción de una escuela de nivel superior que beneficiara a la comunidad”.

“Siempre luchó por el pueblo, sin recibir nada a cambio, al contrario lo golpeaban, lo demandaban. Desde que papá desapareció, el proyecto fue abandonado, nadie se ocupó más, como si no existiera. Ese sueño también desapareció”, dijo Romell David Ángeles Méndez.

Las investigaciones

El 6 de abril de 2013 se cumplieron tres años de la desaparición de Ramón Ángeles Zalpa. La investigación iniciada en la averiguación previa 65/2010 en la Procuraduría de Justicia del Estado de Michoacán, no arroja ningún resultado, al igual que las investigaciones que realiza la FEADLE que sólo cuenta con una copia del expediente. Las investigaciones continúan en poder de la Procuraduría del Estado. La familia de Ramón Ángeles Zalpa cuenta con medidas cautelares desde marzo de 2012, después de recibir amenazas telefónicas. Las investigaciones no han dado resultados hasta la fecha.

RAMÓN ÁNGELES ZALPA
 PERIODISTA. DIARIO *CAMBIO*, PARACHO, MICHOACÁN

2010	2012
<p>6 DE ABRIL Desaparición. Ministerio Público de localidad de Paracho, Michoacán, abre AP 130/2010/II/DAE. Subdelegación estatal de la PGR abre AP.</p>	<p>FEADLE realiza diligencias en el año: perfil genético de familiares, informe periodístico del diario <i>Cambio</i> sobre actividades periodísticas de Ángeles Zalpa, comparecencia de familiares, otorgamiento de medidas cautelares y apoyo psicológico a familiares.</p>
<p>ABRIL FEADLE abre AP 058/FEADLE/2012.</p>	

AP: Averiguación Previa.
 FEADLE: Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión.
 PGR: Procuraduría General de la República.
 SIEDO: Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada.

María Esther Aguilar Cansimbe, primera mujer periodista desaparecida

María Esther Aguilar Cansimbe tenía 33 años y trabajaba como reportera del periódico local *El Diario de Zamora* y corresponsal de *Cambio* en el estado de Michoacán: fue la primera mujer periodista desaparecida.

La reportera, como ella misma se identificaba, madre de dos niñas menores, llevaba más de cuatro años cubriendo la fuente policiaca. Salió de su domicilio el 11 de noviembre de 2009 a cubrir un evento de protección civil a unos metros de su casa y desde entonces no se ha vuelto saber de ella.²³

“Fue después de una llamada telefónica recibida la mañana del 11 de noviembre, cuando María Esther Aguilar Cansimbe salió de su domicilio en el municipio de Zamora, dejando a sus dos hijas menores a las que prometió volver pronto. Su

²³ Comunicado RSF. <http://es.rsf.org/mexico-una-periodista-de-michoacan-19-11-2009,35047.html>

familia acudió a la subdelegación de la Procuraduría General de Justicia del Estado a presentar la denuncia por su desaparición, pero les informaron que debía esperar 48 horas para iniciar la averiguación.

María Esther estaba casada con un exdirector de Seguridad Pública del municipio de Jacona. Días antes a su desaparición publicó una nota sobre un caso de abuso de autoridad que implicaba al director de Policía y Tránsito de Zamora, el teniente Jorge Arturo Cambroni Torres, quien poco después renunció a sus funciones debido a la presión ciudadana. Reporteros sin Fronteras pidió en un comunicado que esta pista se explorara como prioridad. La organización también se comprometió a promover una ayuda jurídica en beneficio de las familias de periodistas desaparecidos en Michoacán.²⁴

A tres años de la desaparición, tres líneas importantes que podrían arrojar pistas sobre el móvil de la desaparición de María Esther Aguilar continúan sin investigarse. Dos procuradurías involucradas en la investigación: la estatal de Michoacán y la Federal, no han podido establecer a la fecha su paradero, pese a tener como antecedente las coberturas periodísticas previas a su desaparición. La periodista publicó notas con fotografías los días 28 y 29 de octubre de 2009 sobre los abusos de poder y las brutalidades cometidas por el entonces director de Seguridad Pública y Tránsito en el municipio de Zamora, Jorge Arturo Cambroni Torres.²⁵

Cambroni, contra quien pesa una denuncia por abuso de autoridad y robo, desapareció de la vida pública el 30 de octubre de 2009 y no se volvió a saber de él hasta el 5 de enero de 2013, cuando algunos medios michoacanos registraron la noticia bajo el encabezado “Atacan a exmando policiaco de Michoacán”, refiriendo que la noche del jueves 3 de ese mes, un grupo armado disparó en contra de Jorge Arturo Cambroni, cuando regresaba a su domicilio, en Zapopan, Jalisco.

²⁴ Comunicado RSF. <http://es.rsf.org/mexico-una-periodista-de-michoacan-19-11-2009,35047.html>

²⁵ *Cambio Michoacán* http://www.cambiodemichoacan.com.mx/pdf_browser.php. CambiodeMichoacán-PDF-2009-10-28. http://www.cambiodemichoacan.com.mx/pdf_browser.php. CambiodeMichoacán-PDF-2009-10-30

El estado de salud del exmandado policiaco se reportaba grave, pero ya no se informó sobre él.²⁶

Otro indicio a investigar sobre las posibles causas de su desaparición es su cobertura informativa sobre la captura de Jorge García Garnica, *El Bofo*, integrante del grupo *La Familia*, detenido en el centro de Zamora por elementos del Ejército el 30 de octubre de 2009.

Testimonios recogidos por RSF refieren que en una ocasión, meses antes de su desaparición, María Esther —al igual que otros periodistas—, habían acudido a un restaurante donde fueron citados y se les indicó que tenían que publicar determinada información a cambio de un pago. María Esther se negó a ello e intentó salir del lugar, pero le dijeron “ahora te quedas”.

Un tercer hecho que podría apuntar a la desaparición ocurrió el 22 de octubre. La reportera dio cuenta de la persecución y detención que llevaron a cabo elementos del Ejército al catear un lujoso rancho en Ecuandureo, donde fueron aprehendidos tres presuntos delincuentes, uno de ellos hijo de un ex alcalde de Tangancicuaro. María Esther recordó que el lugar ya había sido cateado por la SIEDO un año antes. Con su cámara atestiguó la presencia de dos tigres y otros animales exóticos, además de una veintena de carros, algunos de lujo en el lugar.

El 20 de diciembre de 2010, el sobrino y colaborador cercano de María Esther, quien había declarado en el caso, murió en un aparente accidente en la ciudad de Zamora, Michoacán, pero no se ha podido establecer si ambos casos están relacionados.

Mauricio Estrada Zamora, cinco años sin saber de su paradero

Eran cerca de las 20:30 horas cuando Mauricio Estrada Zamora, de 38 años, reportero desde hacía cinco años en la sección Sucesos de *La Opinión* de Apatzingán, Michoacán, dejó la redacción del periódico para ir a su casa, relataron sus familiares a la organización Reporteros sin Fronteras (RSF).

²⁶ *El Universal*. <http://www.eluniversal.com.mx/notas/893941.html>.<http://www.oem.com.mx/elsoldemorelia/notas/n2830491.htm>

MARÍA ESTHER AGUILAR CANSIMBE

PERIODISTA. EL DIARIO DE ZAMORA Y CAMBIO, MICHOACÁN

11 DE NOVIEMBRE

Desaparición. PGJE abre AP 276/2009-III. Se envió desglose a la entonces FEADP (luego FEADLE).

2009

2011

AP: Averiguación Previa.
 FEADLE: Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión.
 FEADP: Fiscalía Especial para la Atención de Delitos contra Periodistas.
 PGJE: Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán.
 PGR: Procuraduría General de la República.
 SIEDO: Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada.

2009 A 2011

Actuaciones de la FEADP y luego la FEADLE:

- > Solicitud del expediente a la Procuraduría del estado de Michoacán.
- > Comparecencia de familiares
- > Perfil genético a familiares.

Era la noche del 12 de febrero de 2008, cuando Mauricio arrancó su vehículo y emprendió camino hacia su domicilio. En el trayecto llamó a su esposa, avisó que iba de camino y le pidió que comprara la cena, pero nunca llegó. La última persona que tuvo contacto con él, fue su amigo y colaborador, Hugo Alfredo Olivera Cartas, a las 22:00 horas de ese día vía internet. Olivera Cartas, también periodista, fue asesinado el 5 de julio de 2010 en Apatzingán, en un hecho que no tendría relación.

Tras la denuncia presentada por la familia de Mauricio Estrada ante las autoridades de Michoacán, la Procuraduría estatal envió a la zona a un grupo especial antisequestros por tierra y en helicóptero. Esa misma noche, la policía de Peña, municipio de Buenavista, cercano a Apatzingán, localizó su vehículo con las puertas abiertas y las luces encendidas, pero sin rastro alguno del periodista.

El 14 de febrero de 2008, la dirección de *La Opinión* de Apatzingán acusó a un agente de la Agencia Federal de Investigación (AFI), apodado *El Diablo* de tener algún vínculo con el secuestro de su reportero. El diario narró a Reporteros

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

sin Fronteras que semanas previas a la desaparición del periodista, publicó una información relacionada a ese policía federal. La publicación había generado discrepancias entre el funcionario y el periodista. La Procuraduría del Estado de Michoacán fue informada que el agente había sido trasladado a la Ciudad de México.²⁷

Otra pista que no se ha agotado en la investigación, está relacionada con la publicación de una nota al día siguiente de su desaparición, y que lleva su firma, en la que relata el arresto de una banda de narcotraficantes en la localidad de Aguililla. Un agente del grupo antisequestros sugirió entonces a la familia un hecho de causa-efecto en el caso.²⁸

Cinco años perdidos

Tras la desaparición de Mauricio Estrada, que fue asentada como privación de la libertad en la averiguación previa 031/2008-FEADSE, y a cinco años del hecho, nada se sabe del reportero. La primera pista a investigar aún no ha sido cerrada por ninguna de las dos instancias que investigan y la segunda ni siquiera ha sido tomada en cuenta.²⁹

El 10 de diciembre de 2011, con la asistencia de RSF, la esposa de Mauricio solicitó la atracción del caso a la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos contra la Libertad de Expresión (FEADLE) de la PGR y tres meses después, el 14 de marzo de 2012, la Fiscalía confirmó a Reporteros Sin Fronteras que tenía en su poder copia del expediente del caso de Mauricio Estrada. Al mismo tiempo, en la Procuraduría de Michoacán continúa abierta la averiguación en la Fiscalía Especializada de Antisequestros y Extorsiones, cuyo expediente consta de poco más de mil 600 hojas.

²⁷ Comunicado RSF. <http://es.rsf.org/mexico-reporteros-sin-fronteras-esta-15-02-2008,25768.html>

²⁸ Informe RSF. <http://es.rsf.org/mexico-cuatro-casos-de-periodistas-19-11-2010,38851.html>.

²⁹ Agencia Infomania. <http://www.agenciainfomania.com/noticia.php?id=11804>



José Antonio García Apac. Seis años de ausencia

Alrededor de las 19:30 horas del 20 de noviembre de 2006, uno de los hijos menores de José Antonio García Apac, escuchó sonar el teléfono en el comedor de su casa y atendió el llamado. Era la voz de su papá, interrumpida por otras voces que exigían que apagara el teléfono y justificara su identidad. Desde entonces no ha vuelto a dar señales de vida ni se ha localizado el vehículo de su propiedad en el que viajaba.

José Antonio García Apac, era director del semanario *Ecos de la Cuenca*, y había dedicado varias investigaciones al narcotráfico en el estado de Michoacán.

La mañana de aquel día *El Chino* Apac, como le conocían sus amigos, había llamado a su familia para informarle que salía de la redacción y se dirigía a su domicilio en Morelia. De acuerdo con información recopilada por Reporteros sin Fronteras, uno de sus colegas —la última persona que lo vio—, explicó que tras recibir una llamada hacia las 19:15 horas acudió a una cita en el cruce del lugar conocido como “La Ruana”.³⁰ La familia del periodista señaló a RSF que

³⁰ Comunicado RSF. <http://es.rsf.org/mexico-desaparece-un-periodista-en-el-04-12-2006,19984.htm>

meses antes a su desaparición lo habían seguido unos desconocidos. Preocupado por la inseguridad en la región —situación que había mencionado en su diario—, sostuvo algunas controversias con el entonces alcalde de Tepalcatepec, pero ambos se habían reconciliado. José Antonio García Apac había escrito al entonces gobernador del estado, Lázaro Cárdenas Batel, solicitándole mayor actuación contra el narcotráfico.

Otra pista que los familiares indicaron fue que entre el 20 de enero y el 5 de febrero de 2006, García Apac había acudido en varias ocasiones a la sede de la Subprocuraduría Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO) de la Procuraduría General de la República, hecho que debió haber quedado registrado en las cámaras de esa dependencia federal. Apac tenía listas de funcionarios y de algunos municipios implicados en el narcotráfico, hecho que debió haberse investigado por parte de la PGR.³¹

Estancados

Cinco años después, el 10 de diciembre de 2011, la FEADLE pidió a la familia que solicitara la atracción del expediente. Sin embargo, la Fiscalía tuvo conocimiento del caso desde diciembre de 2006, a través del Ministerio Público Federal de la Procuraduría General de la República en Michoacán.

Fue hasta marzo de 2012 que la FEADLE comenzó a realizar algunas diligencias específicas en las investigaciones, pero de los años anteriores no existe registro de acciones de algún tipo.

En la Procuraduría del Estado de Michoacán hay dos averiguaciones previas relacionadas con el caso: una, bajo el folio 354/06/II contra quien resulte responsable por del delito de privación de la libertad de José Antonio García Apac, con fecha 25/11/2006; otra, bajo el folio 317/2006-AE, en la Fiscalía Especializada en Secuestros de la Procuraduría de Michoacán.

³¹ Informe RSF. Los entresijos de la Impunidad. http://www.libertad-expresion.org.mx/wp-content/uploads/2009/09/Informe-Me_xico.pdf

Ocho meses después, el 18 de abril de 2007, la procuraduría michoacana declinó la competencia a favor de la Agencia del Ministerio Público Federal de la Delegación de la Procuraduría General de la República designada para perseguir delitos contra periodistas.

El titular de la Fiscalía antisequestro de Michoacán, Efraín Farías Loaisa, quien había llevado el caso de García Apac, fue detenido el 29 de junio de 2009 por presuntos nexos con una red de protección al crimen organizado.³²

Ambas investigaciones quedaron “estancadas” casi desde el principio. Sólo se realizaron algunas diligencias relacionadas con su entorno familiar. Hubo dos administraciones de gobierno en el estado de Michoacán y ninguna ha dado resultados que conduzcan al esclarecimiento de este hecho.

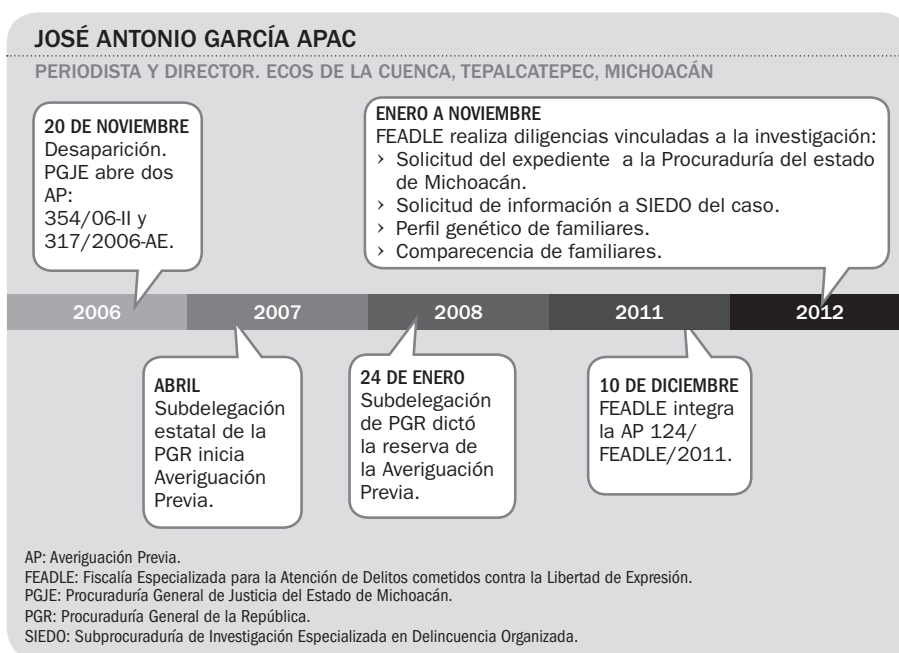
En 2009, Reporteros sin Fronteras solicitó información a la entonces Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Cometidos contra Periodistas quien informó que el caso había llegado hasta esa instancia pero había sido devuelto a la Fiscalía Estatal por incompetencia.

Desde el 24 de enero de 2008, el Ministerio Público de la Federación determinó consultar la reserva “por no contar con elementos suficientes para la consignación” y solicitó a la señora Rosa Isela, esposa del periodista, que aportara mayor información o propusiera nuevas pruebas a desahogar. Seis años después, la FEADLE realizó los estudios de ADN a la familia y continúa con las indagatorias, pero sin que a la fecha haya resultados.

Hasta dónde se puede llegar

Con la revisión realizada a los expedientes de periodistas asesinados y desaparecidos, en los términos y con las limitaciones que nos impone el marco normativo vigente y la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Cometidos Contra la Libertad de Expresión (FEADLE), presentamos el fundamento que nos impide revelar datos específicos.

³² *Publimetro*. <http://www.publimetro.com.mx/noticias/detienen-a-fiscal-antisequestros-de-michoacan/nifC!N7Kxgls4EachjegrVl3V9g/>



Existe impedimento jurídico para proporcionar información, con el grado de detalle que se requiere, relativa a cada uno de los expedientes que fueron consultados en la FEADLE. De conformidad con el artículo 16, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales, los expedientes de las averiguaciones previas son estrictamente reservados.³³

Esto implica que la revelación de datos precisos de los mismos puede ser constitutivo de los delitos previstos en los artículos 210 y 211, del Código Penal Federal, que prevén:

Artículo 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento

³³ No obstante, gracias a las fichas se puede contar con información que permitió identificar áreas de oportunidad sobre todo en propuestas de mejoras legislativas.

del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

La razón de este impedimento encuentra su sentido en que los mismos no han sido consignados y se encuentran todavía en la parte de investigación lo que pone en riesgo la viabilidad de la misma en el caso en que se abran datos precisos sobre las diligencias (tales como tiempos, testigos, citaciones, actuaciones periciales, documentación personal de la víctima, entre otras).

Existe además el contexto de riesgo para los propios familiares y el clima de agresión existente en un país en donde se tuvo que promulgar una ley de protección para defensores de derechos humanos y periodistas.

Con la aclaración y fundamento anterior es que procedemos a presentar las observaciones que sin poner en riesgo los casos y las personas, son los insumos para detectar las modificaciones de leyes y políticas públicas que permitan solucionar los problemas identificados.

Observaciones sobre los casos

Con base en lo observado durante el análisis de los expedientes a cargo de la FEADLE, realizado a partir de las visitas que hicieron familiares de las víctimas en la Ciudad de México para enterarse del estado y avances de las averiguaciones previas, se derivan las siguientes observaciones y recomendaciones generales:

Líneas de investigación

Tanto en la FEADLE como en las procuradurías estatales no siempre se da prioridad, de inicio, a las líneas de investigación relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión, pues aunque se indaga sobre las actividades de las víctimas en sus centros de trabajo, no se realiza con la profundidad deseable para poder descartarla de manera contundente. Pues si bien es cierto en algunos casos se requiere a los medios de comunicación en que trabajaban las víctimas informen sobre las labores que desempeñaban y el envío de los documentos redactados por ellas, también lo es que no se realiza un estudio escrupuloso de tal información.

Entorno laboral

Se debe buscar el establecimiento de disposiciones que prevean que, en la totalidad de las investigaciones que se inicien por delitos cometidos en contra de periodistas, deba darse preeminencia a la investigación del entorno laboral y las actividades de éstos. Ello a fin de que la representación social analice con determinación los temas en que trabajaron las víctimas, pues aunque las empresas proporcionan dicha información cuando son requeridas para tal efecto, no se advierte un estudio a fondo de la misma.

Diligencias

Uno de los principales patrones de falta de avance en las investigaciones tiene que ver con el no agotamiento de las diligencias y líneas de investigación. Es en este punto donde se detienen gran parte de los casos. Aquí se puede afirmar que hay responsabilidad por omisión al no realizarse con oportunidad las diligencias, pues aunque no existe un plazo específico para integrar las averiguaciones previas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que la investigación penal debe realizarse de manera pronta para proteger los intereses de las víctimas, preservar la prueba y salvaguardar los

derechos de toda persona que en el contexto de la investigación sea considerada sospechosa.³⁴

Capacidades

No obstante también tenemos que reconocer que la falta de personal y recursos es un obstáculo que se usa para justificarlo. En relación con el primer tema, en comparecencia ante la Primera Comisión de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, de fecha 9 de agosto de 2011, el entonces Titular de la FEADLE, Gustavo Salas Chávez, afirmó que la Procuraduría General de la República, atendiendo a los planteamientos y demandas formuladas tanto por la sociedad civil, como por los organismos internacionales y nacionales especializados en materia de derechos humanos y libertad de expresión, hizo un diagnóstico institucional a efecto de conocer el estado que guardaba la unidad administrativa que era la responsable de atender los delitos en contra de quienes ejercen el periodismo. Allí se observaba que la entonces Fiscalía Especial para la Atención de Delitos contra Periodistas (FEADP),³⁵ presentaba una capacidad limitada de respuesta en el ámbito sustantivo, derivado en gran medida de justificar su inactividad investigativa bajo el argumento de la observancia del criterio de incompetencia de origen, el cual para el caso concreto no existe, de un debilitamiento administrativo de su capacidad institucional, lo cual se tradujo en un desmantelamiento progresivo de su estructura; así como, que en el mes de noviembre de 2010 la FEADP firmó, ante el Procurador General de la República, los compromisos institucionales 2010-2012, de conformidad con los cuales la Fiscalía debía instaurar cuatro proyectos

³⁴ Informe N° 62/00, Hernando Osorio Correa, Caso 11.727, Colombia, consultable en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Colombia12.050.htm>

³⁵ Por Acuerdo del Procurador General de la República (A/145/10), el 6 de julio de 2010 desapareció la FEADP y creó la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión (FEADLE).

específicos, dentro de los cuales estaba la Reestructuración de la Fiscalía,³⁶ cuyo objetivo es elevar sustancialmente la capacidad de respuesta institucional en la investigación de delitos cometidos contra las personas que ejercen su derecho a libertad de expresión a través del periodismo, buscando dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión Especial para el Seguimiento de Defensa a Periodistas y Medios de Comunicación de la Cámara de Diputados, así como a las de los relatores de la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos y de la Organización de las Naciones Unidas.³⁷

En entrevista realizada en marzo de 2011, el mismo servidor público señalaba que era una unidad pequeña, de alrededor de 30 personas y que consideraba deberían llegar a 90 personas.³⁸

Por otra parte, la disminución de los recursos públicos destinados a la FEA-DLE de los años 2006 a 2011, fue evidenciada por la organización Article 19,³⁹ en la tabla 3.

TABLA 3

Presupuesto	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Original	2,304,000.00	2,000,000.00	1,558,278.00	1,402,450.00	695,416.00	636,740.00
Ejercido	846,979.97	1,067,603.87	1,511,897.53	897,958.69	57,126.00	*
Subejercicio	63.24%	46.62%	2.98%	35.98%	91.79%	*

* No hay información disponible.

³⁶ Rochín, Jaime. "Retos para la construcción de un marco legal efectivo para la protección de periodistas en México", en revista *Bien Común*, Año XIX, Núm. 218, México, mayo de 2013.

³⁷ Reunión de la Primera Comisión de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, de fecha 9 de agosto de 2011, consultable en http://comunicacion.senado.gob.mx/historico/index.php?option=com_content&task=view&id=19072&Itemid=85

³⁸ *Diseño institucional y efectividad de las agencias encargadas de proteger periodistas e investigar crímenes contra la prensa: México, Colombia y Guatemala*, consultable en el hipervínculo: http://www.palermo.edu/cele/pdf/acceso-informacion/DocumentoL_Informe_Completo.pdf

³⁹ *Informe 2011, Silencio forzado, El Estado, cómplice de la violencia contra la prensa en México*, consultable en el siguiente hipervínculo: http://dl.dropbox.com/u/21215461/img/Informes/INFORME_2011-ARTICLE19.pdf

Recomendaciones

El proyecto realizado gracias al apoyo de Freedom House, permite por primera vez generar recomendaciones que no se basan solo en el dicho de las víctimas u ofendidos, ni en la exploración divorciada de las leyes sin su conexión en la implementación de la realidad. Si bien estas existen, se descalifican por no tener base en datos y situaciones concretas de aplicación. Así, las siguientes recomendaciones se sistematizan partiendo de una realidad que se refuerza con el análisis legislativo y las experiencias de quienes sufren estos atropellos que como se viene evidenciando se da en muchos casos por la omisión legislativa y en el mejor de los casos el desconocimiento de la autoridad sobre sus limitadas atribuciones o la falta incluso de voluntad política para solucionar los casos.

Las recomendaciones planteadas fueron realizadas después de hacer un análisis comparativo (en la revisión de leyes), deductivo (partiendo de los aspectos generales institucionales), inductivo (de los casos a las generalizaciones), abductivo (caso a caso), además de técnico-jurídico de las mismas y de intercambiar opiniones con los familiares sobre los hallazgos encontrados en sus expedientes.

Coincidimos con ellos en la ausencia de facultades claramente establecidas en diversos ordenamientos jurídicos y la necesidad de llamar la atención en diversos aspectos a la Fiscalía Especializada para la Atención a Delitos Cometidos contra la Libertad de Expresión (FEADLE), de la Procuraduría General de la República, y las Procuradurías locales, que tienen que ver con el proceso de investigación, los métodos utilizados para ello, las medidas de protección y reformas legislativas que faciliten a las víctimas y familiares realizar sus trámites de forma más ágil y eficaz.

A continuación se presentan once recomendaciones:

1. Insertar en la legislación respectiva la obligación de abrir y cerrar con la consignación del expediente la línea por libertad de expresión, esto es, en los delitos cometidos contra periodistas debe llevarse a cabo un estudio acucioso de la actividad que desplegaron antes de haber sido víctimas, la cual no se debe limitar solamente a solicitar los documentos que

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

elaboraron, sino mediante la toma de declaraciones de las personas que trabajaron de manera cercana a ellos.

En algunos casos, los expedientes relativos a la investigación de los delitos cometidos contra periodistas llegaban a la FEADLE después de transcurridos períodos largos, de meses o años, hasta que las Procuradurías Estatales, o bien, las Delegaciones Estatales de la Procuraduría General de la República lo estiman procedente, pues ellas, al iniciar las indagatorias son las responsables de la integración.

Esto debe irse resolviendo en la medida en que se ejerza la facultad establecida en la reforma constitucional, publicada el 25 de junio de 2012,⁴⁰ que otorga a las autoridades federales la facultad de conocer también de los delitos del fuero común cuando se cometan contra periodistas, que le permitirá a la FEADLE llevar a cabo, de inicio, la investigación de los delitos cometidos contra periodistas, independientemente de que, después, pueda declinar la competencia a las Procuradurías Estatales cuando los casos no estén relacionados con el ejercicio de la libertad de expresión.

2. Independientemente de las facultades de las autoridades federales para investigar los delitos del fuero común cometidos en contra de periodistas, se debe buscar que las Procuradurías Estatales no se desentiendan de la investigación de los mismos y, para lograr eficiencia en las relaciones que se entablen entre ellas, deben establecerse normas que faciliten la comunicación entre autoridades de un mismo y de diversos niveles.

⁴⁰ El 3 de mayo de 2013 se promulgaron por el Poder Ejecutivo las reformas a las leyes secundarias, aprobadas por el Congreso de la Unión, con modificaciones al Código Federal de Procedimientos Penales, las leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación y de la PGR, así como al Código Penal Federal.

Freedom House y un conjunto de organizaciones defensoras de la libertad de expresión (entre ellas, el Centro Jurídico para los Derechos Humanos, Article 19, el Comité para la Protección de Periodistas y el Proyecto Académico Todos Por el Derecho de la Información TPDI) periodistas y académicos, así como la Oficina en México de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas (OACNUDH), la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), y la Oficina del Abogado General de la UNAM, integraron un grupo de trabajo para contribuir a la efectividad de la reforma del Artículo 73-XXI de la Constitución.

Se observa una duplicidad en la actividad investigativa, por ejemplo, en el caso de José Armando Rodríguez Carreón, derivada de que las Procuradurías Estatales y la Procuraduría General de la República inician indagatorias de manera simultánea cuando tienen conocimiento de delitos cometidos contra periodistas. La cual debe de comenzar a abatirse con el establecimiento de mecanismos de comunicación eficientes entre las autoridades investigadoras locales y la federal.

Es necesaria una metodología más rigurosa de investigación, en la que se haga hincapié en el estudio de los temas de los que se ocuparon los periodistas, así como, en la toma de declaración de personas que conozcan sus actividades profesionales y una especialización en este tipo de casos por parte de los agentes investigadores.

3. Revisar las diligencias de inicio y en concurrencia y comunicación efectiva (superando los retrasos de solicitudes de documentación entre unidades administrativas de una misma autoridad investigadora, por ejemplo, la que se observó entre la FEADLE y la ex SIEDO, hoy SEIDO), lograr evitar la duplicidad de actuaciones y simplificar tiempos si se realizan de manera coordinada. El papel de coordinación de la investigación lo debe llevar la autoridad especializada, en este caso la FEADLE. Además de la necesaria capacitación, en la materia, del personal responsable, que los fortalezca en el manejo de temas específicos de ataque a la libertad de expresión.

En general, para la integración debida de las indagatorias de delitos graves, es necesario un período de algunos meses, dependiendo de la facilidad o de los obstáculos que se enfrenten para recabar las pruebas pertinentes (salvo en los casos de las que se inician con detenido),⁴¹ pero los tiempos de integración, tanto por parte de las Procuradurías Estatales como por parte de la Procuraduría General de la República, de las indagatorias revisadas, son muy amplios, pues ninguna estaba concluida y habían transcurrido períodos de entre uno y seis años. Lo cual ha teni-

⁴¹ Aunque en los casos observados no se inició con esta modalidad.

do como consecuencia, en ciertos casos, la imposibilidad de llevar a cabo diligencias importantes por sobrevenir sucesos que no permiten su realización, como la muerte de testigos importantes.⁴²

No se debe buscar reducir los plazos de integración de los expedientes competencia de la FEADLE solamente por reducirlos, pues ello podría dar lugar a la consignación de expedientes que no darán lugar a la emisión de órdenes de aprehensión en contra de los probables responsables, generando así que no se logre obtener las órdenes de aprehensión en contra de los probables responsables y, en su caso, sentencia condenatoria, que es lo que se debe buscar para inhibir la comisión de este tipo de delitos.

Sin embargo, se debe buscar que el personal de la FEADLE no deje pasar periodos de meses entre cada diligencia. Esto deriva, en ciertos casos, de que dicha Fiscalía carece del personal suficiente para que su labor de integración sea pronta, lo cual derivaría del debilitamiento institucional, que llevó a la desintegración de la estructura de la Fiscalía, al que hizo referencia Gustavo Salas Chávez, quien fungía como titular de la FEADLE, en la comparecencia ante la Primera Comisión de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, 9 de agosto de 2011.⁴³

Para ello sería necesario que contara con personal desplegado en la totalidad de las entidades federativas de los Estados Unidos Mexicanos, pues, al estar asentada en el Distrito Federal, quienes inicialmente actúan en este tipo de casos, son las Delegaciones Estatales. Además, al encontrarse las oficinas de la Fiscalía en el Distrito Federal, se complica la realización de diligencias en los Estados, que implican el traslado del reducido personal investigador (en la entrevista referida líneas arriba, hecha al entonces titular de la FEADLE, éste señalaba que su unidad estaba

⁴² Dato que no se precisa en este documento por las implicaciones legales y entorpecimiento de las investigaciones que pueden implicar.

⁴³ Reunión de la Primera Comisión de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, de fecha 9 de agosto de 2011, consultable en http://comunicacion.senado.gob.mx/historico/index.php?option=com_content&task=view&id=19072&Itemid=85

compuesta por alrededor de 30 personas hasta agosto de 2011 y opinaba que debería llegarse a la cantidad de 90 personas)⁴⁴ con que cuenta y la carencia de recursos económicos propios de la Fiscalía.

4. Sin sacrificar la viabilidad del expediente ante autoridad jurisdiccional, fijar criterios para determinar plazos razonables para la realización de las diligencias sin que pasen varios años para su realización. Deberá tenerse en cuenta el tipo de actuación a realizar, las necesidades específicas del personal ministerial para poder practicarla y su relevancia para la investigación.

Es común que las líneas de investigación relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión, esto es, las relativas a los trabajos que estaban desarrollando los periodistas cuando fueron víctimas del delito y las investigaciones relacionadas con sus trabajos previos, lleguen a un callejón sin salida cuando:

- Los testigos cercanos al entorno laboral de los periodistas no proporcionan información relevante (porque no cuentan con ella o por temor a represalias en su contra), o
 - Existen señalamientos de la intervención de miembros del crimen organizado, cuya participación no es fácil de acreditar, pues se requiere corroborar con otros medios de convicción (pruebas idóneas) a fin de que se les pueda consignar y procesar, y se obtenga sentencia condenatoria en su contra.
5. Establecer mecanismos de protección y secrecía en el manejo de información sensible de los expedientes. El hecho de que la autoridad local no lleve el papel principal en la investigación ayuda a la diligencia de actuaciones que por temor fundado no se realizan en instancias locales.

⁴⁴ *Diseño institucional y efectividad de las agencias encargadas de proteger periodistas e investigar crímenes contra la prensa: México, Colombia y Guatemala*, consultable en el hipervínculo: http://www.palermo.edu/cele/pdf/acceso-informacion/DocumentoL_Informe_Completo.pdf

La actividad del personal investigador de la Procuraduría General de la República, específicamente de sus Delegaciones Estatales, se retrasa, en ciertas ocasiones, porque carecen de peritos y de las instalaciones necesarias para su labor, lo cual lleva a que soliciten el auxilio de las Procuradurías Estatales para la realización de dictámenes periciales.

Para resolver este punto, es necesario proporcionar a las Delegaciones Estatales de la Procuraduría General de la República, instalaciones y peritos suficientes para la realización de su labor de investigación de los delitos.

6. Destinar un monto anual fijo y actualizable para lograr la viabilidad de las diligencias a desahogar por la FEADLE, lo anterior con mecanismos de transparencia en su uso y destino. La evaluación y seguimiento al cumplimiento de este rubro fortalecerá la imagen y resultados de la fiscalía.

Los mecanismos de cooperación entre las Procuradurías Estatales y la Procuraduría General de la República no son plenamente funcionales, pues en ciertos casos existen plazos amplios (que evidencian la falta de celeridad) entre una solicitud de cooperación y la respuesta, e inclusive, se han entregado expedientes incompletos.

Existen convenios de colaboración entre las Procuradurías Estatales y la Procuraduría General de la República, pero se debe buscar que los titulares de ellas promuevan que el intercambio de información se lleve a cabo en períodos más cortos y de manera eficiente, ya que la recepción de información incompleta puede entorpecer la labor de la FEADLE.

7. Realizar convenios específicos en la materia con plazos y actividades que optimicen las diligencias.

Las peticiones de colaboración de la FEADLE a otras unidades adscritas a la propia Procuraduría General de la República que se encargan de la investigación de delitos de diversa naturaleza, no son todo lo expeditas que deberían ser, pues en ocasiones transcurren meses entre una solicitud y la respuesta. Con las nuevas tecnologías no se justifica la falta de comunicación efectiva.

Para solucionar esto, es preciso que el titular de la Procuraduría General de la República instruya a las diversas áreas a su cargo, a fin de que colaboren de manera pronta con la FEADLE para la realización de diligencias que resultan necesarias para la integración de delitos cometidos contra periodistas.

8. Generar los Acuerdos y oficios de coordinación expedidos por la PGR para la organización interna y apoyo en las diligencias de áreas concurrentes.

En general, no se observa apoyo (como becas, pensiones, ayuda en trámites civiles y administrativos en donde no se cuenta con documento idóneo para hacer gestiones, etc.) por parte de las autoridades, tanto estatales como federales, a los familiares de las víctimas de los delitos investigados, para el seguimiento de las actividades llevadas a cabo en las indagatorias.

En estas actividades no debe buscarse solamente la intervención de las Procuradurías Estatales y de la Procuraduría General de la República. Se sugiere realizar acercamientos con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), a través del Programa de Protección a Periodistas y Defensores de Derechos Humanos, así como, con las diversas Comisiones Estatales de Derechos Humanos y la Procuraduría de Atención a Víctimas, para que tratándose de este tipo de asuntos orienten a los familiares de las víctimas en relación con el seguimiento de las indagatorias y les presten ayuda integral para superar las dificultades que se presentan con motivo de los delitos.

9. Realizar contactos directos con las autoridades especializadas y sensibilizar a la autoridad para el trato y seguimiento de los familiares en estos casos.

En ocasiones se descuida el otorgamiento rápido de medidas cautelares para los familiares de las víctimas, alegando en algunos casos la insuficiencia de cuerpos de seguridad o la lentitud en los trámites para el otorgamiento.

Para evitar esto, las organizaciones comprometidas con la protección efectiva de los periodistas deben concientizar a las autoridades estatales

y federales de la importancia de este tipo de medidas, así como, dotarlas de elementos suficientes para su otorgamiento.

10. Establecer la obligación de apoyo y sobre todo optimización de tiempos para la aplicación de las medidas.

El desamparo en materia de trámites administrativos y civiles por parte de los familiares en casos de desaparición. El sistema jurídico mexicano no contempla estos aspectos y se lleva por la vía civil hasta la llamada presunción de muerte, situación que es una afrenta a la familia si no aparece la persona, y además se agrava por la parálisis de las gestiones que les impide seguir en la medida de sus posibilidades con sus vidas.

11. Promover reformas en el ámbito civil en los casos de desaparición forzada que permita generar las condiciones idóneas para que los familiares puedan realizar los trámites necesarios con relación a bienes y propiedades. Lo anterior sin que ello implique el consentimiento de su muerte y menos aún el deslinde de la responsabilidad del Estado Mexicano que tiene de encontrar a esas personas con vida.

La desaparición forzada solo está tipificada en 12 de las 32 entidades pero ésta es limitada porque es inadecuada y no satisface los estándares internacionales, señalan expertos en el tema, donde únicamente se señala la participación de servidores públicos⁴⁵

Un ejemplo en ese sentido es la propuesta de protección al ejercicio responsable de la libertad de expresión entregada al Congreso del Estado de Michoacán,⁴⁶ una de cuyas partes consistía en una adición al Código Familiar para el Estado de Michoacán, para establecer un procedimiento expedito para tramitar la declaración de ausencia y presunción de muerte de periodistas desaparecidos, que les evite a sus familiares la parálisis que genera su ausencia en los trámites que deben realizar.

⁴⁵ Decreto en el que tipifica la desaparición forzada. http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/73decreto004.pdf

⁴⁶ http://www.revistazocalo.com.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=3006:congreso-de-michoacan-recibe-propuesta-de-reforma-integral-de-proteccion-al-ejercicio-responsable-de-la-libertad-de-expresion

LA CIDH, alternativa frente a la impunidad

De conformidad con el Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. El Estado mexicano es parte de esta Convención desde el 24 de marzo de 1981, y por tanto está obligado a respetar y garantizar los derechos a la vida, a la libertad de expresión y a la protección judicial efectiva, a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción.

Dentro de los derechos reconocidos por la Convención, están el derecho a la vida (Artículo 4), el derecho a la libertad de expresión (entendida como 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) y el derecho a la protección judicial efectiva (Artículo 25).

El marco normativo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 44, otorga a cualquier persona o grupo de personas la posibilidad de presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la propia Convención, por un Estado parte. Misma que prevé en su Artículo 46, párrafo 1, que para que una petición o comunicación sea admitida por la Convención se deberán llenar los siguientes requisitos:

1. Se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
 - a) Sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
 - b) La materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional;

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

- c) Contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.
2. La misma Convención considera que las disposiciones de los incisos a) y b) no se aplican cuando:
- a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
 - b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
 - c) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.
 - d) En un ejercicio de análisis sobre los seis casos de los que se ocupó el proyecto, encontramos que casi todos son viables porque reúnen elementos suficientes para ir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pero en este primer balance solo nos ocupamos de dos por cuestiones prácticas y que son los relacionados con José Armando Rodríguez Carreón y Miguel Ángel López Velasco. El primero de ellos, quien trabajaba para *El Diario de Ciudad Juárez*, Chihuahua, fue privado de la vida el 13 de noviembre de 2008, en esa ciudad. El segundo, quien laboraba en *Notiver*, fue privado de la vida con su esposa e hijo, el 20 de junio de 2011, en Veracruz.

En el caso de José Armando Rodríguez Carreón, se observa lo siguiente:

- a) En la carpeta de investigación integrada por la autoridad ministerial estatal obran constancias que contienen declaraciones en las que se aporta información relativa al homicidio, que carecen de firma de quienes depusieron;

- b) A pesar de haber transcurrido más de cuatro años, no se ha concluido la etapa de investigación por parte de la autoridad ministerial, y
- c) Se remitió la averiguación previa a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, quien declinó la competencia para integrarla.

En el caso de Miguel Ángel López Velasco, se advierte lo siguiente:

- a) A pesar de haber transcurrido dos años, no se ha concluido la etapa de investigación por parte de la autoridad ministerial, y
- b) Se remitió la averiguación previa a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, quien declinó la competencia para integrarla.

A partir de este análisis y desde nuestro punto de vista, consideramos que en estos casos, la legitimación para la presentación de la petición es viable, pues el Artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorga el derecho de hacerlo a cualquier persona o grupo de personas.

Las peticiones señalarían como presuntas víctimas a personas físicas, respecto de quienes el Estado Mexicano se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tendría competencia *ratione personae* para examinarlas y ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se alegarían violaciones a los derechos protegidos por la Convención y que tuvieron lugar en el territorio mexicano, estando vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos en los casos referidos.

Con relación al cumplimiento de los requisitos del Artículo 46, párrafo 1, inciso d, de la Convención referida, no implica complicación alguna, ya que en ninguno de los caso referidos existe otro procedimiento o arreglo internacional pendiente

En cuanto al requisito previsto en el Artículo 46, párrafo 1, inciso a, de la Convención mencionada, es preciso señalar:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que para analizar el cumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos, es preciso determinar cuál es el recurso adecuado a agotarse según el caso, entendiendo como tal, aquél que pueda solucionar la situación jurídica infringida y, en los casos de presuntas privaciones arbitrarias del derecho a la vida, ha considerado que el recurso adecuado es la investigación y el proceso penal iniciado e impulsado de oficio por el Estado para identificar y sancionar a los responsables.⁴⁷

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la investigación penal debe realizarse de manera pronta para proteger los intereses de las víctimas, preservar la prueba y salvaguardar los derechos de toda persona que en el contexto de la investigación sea considerada sospechosa; y que, si bien toda investigación penal debe cumplir con una serie de requisitos legales, la regla del previo agotamiento de los recursos internos no debe conducir a que la actuación internacional en auxilio de las víctimas se detenga o se demore hasta la inutilidad.⁴⁸

En ese orden de ideas, en los casos se puede hacer valer que se encuadra la excepción prevista en el Artículo 46, párrafo 2, inciso c, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque ha habido retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos, precisando que su agotamiento se podría demorar hasta la inutilidad, pues no se ha podido concluir la investigación por parte de la autoridad ministerial. Pero no se debe perder de vista que la calificación dependerá del criterio de la Comisión.

⁴⁷ Informe No. 151/11, Petición 1077-06, Admisibilidad, Luis Giován Laverde Moreno y otros, Colombia; e, Informe No. 83/12, Petición 326-00, Admisibilidad, Hernando Rangel Moreno, Colombia.

⁴⁸ Informe No. 62/00, Hernando Osorio Correa, Caso 11.727, Colombia.

Tampoco debe pasar inadvertido que en los casos que nos ocupan, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la obligación del Estado de promover o impulsar el proceso hasta el final es de medio y no de resultado, pues en ocasiones puede verse imposibilitado de descubrir a los autores de una violación, lo cual implica el mayor riesgo de que no sea favorable la resolución de dicho órgano, considerando que la lentitud en la integración de las investigaciones es el principal motivo de preocupación.

Cabe destacar que los plazos de la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también se alargan, pero con la explicación clara de los procedimientos que se pueden desahogar a los familiares, se les puede dar una opción de denuncia que en algo compense el desgaste y frustración de no contar a la fecha con un derecho a la justicia.

Finalmente, generar estos casos como litigio estratégico puede encarecer los costos de la impunidad al Estado Mexicano, como una medida de presión para dar resultados y modificar las leyes y actitudes institucionales frente a ellos.



La protección penal de las libertades de información y comunicación en el derecho internacional y comparado

Agosto 2014



Miguel Beltrán*

1. Introducción

Este trabajo tiene por objeto dar una panorámica general del problema de la protección que el Derecho penal (DP) puede ofrecer a las libertades de prensa, información, expresión o comunicación, con particular análisis de los pocos sistemas jurídicos nacionales que han establecido en sus Códigos Penales (CP) previsiones específicas de delitos contra dichas libertades o de agravantes calificadas. A la luz de dichos sistemas jurídicos, y de las posibilidades que ofrecen las técnicas penales, se analizará la reforma del Artículo 51 del Código Penal Federal mexicano (CPF) del año 2013.

Comenzaré (apartado 2) analizando las normas de Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), refiriéndome también al Derecho internacional humanitario (DIH, o Convenciones de Ginebra), si bien en la actualidad no parece ser aplicable a situaciones como la existente en México que no son consideradas de “conflicto armado”. A continuación (apartado 3) estudiaré los lineamientos y los problemas generales del DP para la tutela de las libertades de prensa y expresión, adelantando ya los problemas que ello plantea. El apartado 4, el más extenso de este documento, lo dedicaré a repasar cuáles han sido las soluciones adoptadas en aquellos países que sí han tipificado delitos contra

* Universidad de Castilla-La Mancha (España).

dichas libertades, analizando asimismo las posibles alternativas técnicas que ofrece el DP, y valorando la reforma del ya mencionado Artículo 51 del CPF. Finalmente, el apartado 5 recoge las conclusiones y sintetiza los problemas detectados. El anexo normativo (apartado 6) transcribe las normas penales más relevantes que pudieran ser útiles para el proceso de reformas emprendido en México. Se añade (apartado 7) una bibliografía básica.¹

Como punto de partida, es importante no perder de vista dos circunstancias. En primer lugar, que aproximadamente desde los años 2009 ó 2010 existe una creciente preocupación de instancias internacionales por la protección de los periodistas (Naciones Unidas, UNESCO, Consejo de Europa),² que se sumaron a las ya antiguas reivindicaciones de ONGs como Amnistía Internacional, Human Rights Watch, Article 19, Freedom House, Reporteros Sin Fronteras, Sociedad Interamericana de Prensa (SIP),³ etcétera. Todas estas organizaciones denuncian que en paralelo a la generalización de la democracia y de los Derechos Humanos (DDHH), se ha producido en algunos países un cierto retroceso en las libertades de prensa y de expresión —países que sin embargo son, formalmente al menos, países democráticos. Estas instancias internacionales, particularmente los organismos oficiales, habían prestado relativamente poca atención a estas cuestiones, y sólo en los últimos tiempos han centrado su actividad en la protección de las libertades relacionadas con la prensa y la expresión.

En segundo lugar, importa destacar que la cuestión aquí considerada (el uso del DP para proteger las libertades de prensa y expresión) es muy novedosa, que únicamente ha sido implementada por muy pocos países en el mundo,

¹ Debo precisar que las normas que manejo en este trabajo (en general normas de los CP de una serie de países) lo hago con a título ejemplificativo y sin pretensión de exhaustividad.

² El relator de Naciones Unidas para la promoción y protección de la libertad de opinión y expresión se creó en 1993, pero no fue hasta bastante después cuando tuvo un papel relevante en las NU y a nivel internacional.

³ La SIP ha recopilado en 2012 los documentos intergubernamentales y declaraciones de la UNESCO, de NU, la OEA, de la propia SIP, etcétera. en materia de protección de la libertad de prensa en una publicación titulada *Compromisos para combatir los crímenes contra periodistas y su impunidad* (accesible en http://www.centrodepublicaciones.com/upload/files/libro_322_624.pdf). También Article 19 (2009: 7 a 13) ha recopilado varias declaraciones y resoluciones internacionales.

y que plantea problemas tanto conceptuales como técnico-jurídicos. Quiero decir que la utilización del DP no para castigar sino para proteger aquellos derechos y libertades es un territorio en el que el Derecho apenas se ha adentrado, probablemente porque supone adoptar una visión completamente distinta del DP.

Finalmente, como se verá en el apartado 3.3, la superación del ámbito tradicional de las libertades vinculadas a la prensa y a la libre expresión, alcanzando la información y la comunicación difundida por internet y por redes sociales, y realizada no sólo por periodistas profesionales sino por blogueros o por “ciudadanos periodistas”, es esencial para la comprensión del fenómeno a proteger. Sin embargo, esta nueva realidad plantea problemas técnico-jurídicos bastante complejos.

Lo que importa retener, como primer marco conceptual, es que la situación actual respecto del tratamiento penal de las libertades de prensa, información y expresión es extremadamente singular, y muy distinta a la existente hasta finales del siglo XX:

1. Por un lado, desde foros internacionales muy relevantes se urge a algunos países (en los que se considera que está en riesgo la libertad de prensa) a adoptar medidas de protección.
2. Por otro lado, esas medidas que se propugnan no suelen ser medidas penales de protección activa (como por ejemplo la tipificación de delitos contra la libertad de prensa) sino, como mucho, de flexibilización de las normas penales de represión (delitos de calumnia, injurias, libelo, etcétera).
3. Además, la realidad a proteger escapa en gran medida a los planteamientos tradicionales, que ya no es la prensa escrita o audiovisual ejercida por periodistas profesionales.
4. Por todo ello, el uso del DP para la protección de las libertades de prensa, información y expresión requiere plantearse problemas complejos y emplear fórmulas que apenas se han utilizado en los CP.

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

2. La protección de las libertades de información y comunicación en el Derecho internacional (DI)

En este apartado se analizan los textos de DI de los DDHH que, directa o indirectamente, representan una garantía de los derechos relativos a la información o a la comunicación. Se mencionará brevemente la jurisprudencia de tribunales como la Corte IDH de San José de Costa Rica o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de Estrasburgo que han establecido estándares de protección de aquellos derechos, y que han avanzado en la fijación de deberes positivos de protección por parte de los Estados. Asimismo, se aludirá brevemente al DIH, en la medida en que pueda aportar elementos al debate.

2.1 Algunos documentos del llamado *soft law* internacional

Ya se apuntó en la introducción que existe una tendencia, relativamente reciente, de varios organismos internacionales (Naciones Unidas, UNESCO, Consejo de Europa, así como varias ONGs) que aproximadamente desde 2006 han elaborado y publicado resoluciones, relatorías, informes, etcétera. en el sentido de llamar la atención de los Estados y de la comunidad internacional acerca de la necesidad de reforzar los mecanismos de protección de la libertad de información. Entre ellas cabe destacar dos: en primer lugar, una resolución de la OEA del año 1998, que vincula a México en tanto que Estado miembro de la OEA.⁴ El otro documento relevante es el Informe anual de Frank LaRue, actual relator de Naciones Unidas para la promoción y protección de la libertad

⁴ La Asamblea General de la OEA aprobó una resolución en 1998 sobre *Atentados contra el ejercicio de la libertad de prensa y crímenes contra periodistas* (AG/RES. 1550 (XXVIII-O/98), con el siguiente contenido: 1. *Condenar enérgicamente los atentados contra el ejercicio de la libertad de prensa y los crímenes contra periodistas.* 2. *Instar a los Estados miembros a que profundicen las medidas necesarias para que se investigue y se sancione, de conformidad con su legislación interna, los atentados contra el ejercicio de la libertad de expresión y crímenes contra periodistas.* 3. *Reiterar la contribución imprescindible que los medios de comunicación prestan en beneficio del fortalecimiento de los sistemas democráticos en el Hemisferio.* 4. *Exhortar a los Estados miembros a conferir su apoyo a los trabajos de la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión recientemente creada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* 5. *Encomendar al Consejo Permanente a estudiar la conveniencia de la elaboración de una Declaración Interamericana sobre la Libertad de Expresión.*

de opinión y expresión,⁵ pero existen algunos más de UNESCO⁶ o del Consejo de Europa.⁷

Esta preocupación por los riesgos de la libertad de prensa reclama una reacción de los Estados en los que se han detectado problemas de vulneración de este derecho, sobre todo por situaciones de violencia o amenazas contra periodistas. La protección que estos organismos internacionales instan a los Estados a adoptar suele ser de eliminación de la censura, de que no se persiga (social o legalmente) a los periodistas incómodos para el poder, de que se impidan o investiguen los crímenes contra periodistas, de que no queden impunes etcétera. Se trata en general de documentos con valor vinculante limitado (el llamado *soft law*). El tipo de recomendación que más frecuentemente se encuentra en estos textos es, por ejemplo,

El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.⁸

Respecto del específico ámbito de la regulación en los códigos penales, las recomendaciones y resoluciones internacionales a que se refieren los documen-

⁵ El último fue presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en junio de 2012 (accesible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/137/87/PDF/G1213787.pdf?OpenElement>).

⁶ Segunda decisión del IPDC (International Programme for the Development of Communication) de la UNESCO, adoptada en 2010, accesible en http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/ipdc2010_safety_decision_final.pdf

⁷ Documento *Protecting Journalists from Violence*, del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, accesible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1899957>

⁸ Comisión Interamericana de DDHH de la OEA, Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, año 2000. En sentido similar puede verse la Declaración Final de la Conferencia Hemisférica "Poder Judicial, Prensa, Impunidad", celebrada en La República Dominicana en el año 2007, en la que jueces, procuradores y juristas propugnaron "la importancia de profundizar las medidas necesarias para que se investiguen y sancionen los atentados contra el ejercicio de la libertad de expresión y los crímenes contra periodistas". También sigue estos lineamientos la *Declaración de Medellín*, adoptada por la UNESCO en 2007. Todos estos documentos figuran en SIP (2012).

tos recopilados por la SIP (2012) se centran esencialmente en los siguientes aspectos:

La no prescripción de los delitos contra periodistas (se menciona en diez ocasiones en los documentos de la SIP - 2012).

La federalización o centralización de su enjuiciamiento por los tribunales de justicia (seis menciones).

Su enjuiciamiento por tribunales civiles y nunca por la jurisdicción militar (tres menciones).

Que las normas relativas a los estados de excepción no restrinjan la libertad de prensa (dos menciones).

Como se puede apreciar, en estas recomendaciones predomina la no prescripción de los delitos contra periodistas y la federalización o la centralización de su enjuiciamiento. Estas dos medidas son una constante desde las llamadas *Conclusiones de Tijuana*, del año 2002 y desde *Declaración de Hermosillo*, del año 2005, y se repiten invariablemente desde entonces en todas las declaraciones o conclusiones de la SIP, de asociaciones o federaciones de editores de prensa, o incluso de la UNESCO (*Declaración de Medellín*, del año 2007).

Existen además dos menciones, que son las que más directamente afectan al objeto de este trabajo, relativas a la regulación y a la tipificación expresa de delitos contra la libertad de prensa:

El establecimiento de agravantes para los autores (se menciona en tres ocasiones, siendo la primera de ellas las *Conclusiones de Tijuana*, del año 2002, pero luego ello deja de figurar en algunos de los documentos).

Que “se incluyan en las leyes penales sanciones contra funcionarios públicos que obstaculicen la labor de los periodistas o incurran en acciones concretas contra la libertad de expresión” (se menciona una sola vez, en la *Declaración de Puebla* de la Conferencia Hemisférica Universitaria de 2011).

De manera que dentro de las recomendaciones internacionales (tanto de organizaciones públicas como de asociaciones privadas tal que la SIP) se incluye —bien es verdad que no como acción prioritaria— el que la legislación penal establezca tipos penales específicos o agravados para quienes cometan delitos contra los periodistas.

Algo similar, pero menos explícito, y fuera del ámbito interamericano, se encuentra en el recién mencionado documento del Consejo de Europa de octubre de 2011 *Protecting Journalists from Violence*, que señala en su pág. 18 que

Governments must understand why violence against journalists is not an ordinary crime. It is a crime against democratic values. However, rhetoric is not enough. Dynamic words do not always translate into dynamic action. What we need to achieve is the transformation of these dignified goals into concrete and effective action (el realzado es mío).

All states need to commit themselves to treating violence against journalists as crimes aimed at undermining public order and democratic governance.

Appropriate amendments need to be made to criminal law. Governmental authorities, politicians and law-enforcement agencies must treat these crimes with the full political, administrative and technical resources available to them to make sure the criminals and those behind them do not escape justice.

Como consecuencia de ello, parece reclamarse que la violencia que se ejerza contra periodistas sean considerados “una categoría especial de delitos”:

Violence against journalists —whether murder, physical harm, or psychological violence— remains a special category of crime, as it is a direct attack on society and democracy itself. As such, it must be met with harsh condemnation and prosecution (el realzado es mío).

Si no me equivoco, los documentos de la SIP y el informe del Consejo de Europa son los únicos documentos internacionales que reclaman una protección

penal de la libertad de prensa reforzada en el sentido de castigar las conductas que atenten contra ella.

Al reclamarse que los delitos contra la libertad de prensa estén agravados respecto de otros, y al afirmarse que *la violencia contra los periodistas no es un delito común u ordinario sino que debe considerarse una categoría especial de delitos*, se están diciendo esencialmente dos cosas:

Que se debe pasar del Derecho penal del castigo de la libertad de prensa (censura, difamación, injurias, etcétera) al Derecho penal de la protección activa de la libertad de prensa, y

Que los delitos contra la libertad de prensa deben tener una regulación legal reforzada, mediante la aplicación de agravantes o mediante la tipificación autónoma de dichos delitos.

En este sentido, siguiendo a Rochín y Sepúlveda (2012), se puede sostener que las reformas introducidas en México en los años 2012 y 2013 estarían de alguna manera respaldadas a nivel internacional —si bien por organismos no oficiales como la SIP o por organismos como el Consejo de Europa que no tiene jurisdicción sobre México,⁹ y a través de textos con valor jurídico limitado.

⁹ De cualquier manera, las reformas tendentes a la protección de periodistas en México sí están expresamente apoyadas por el relator de NU Frank La Rue en su informe del año 2012: *The Special Rapporteur recognizes efforts in countries, such as Colombia and Mexico, to create bodies to offer, inter alia, greater protection to journalists. The Special Rapporteur underlines the importance of the willingness and ability of such bodies to take on a broad range and high number of cases and issues under its competency; to work with autonomy; to have their own and sufficient resources and to have the capacity to coordinate between different authorities. Furthermore, the Special Rapporteur recommends that journalists and civil society organizations participate in the design, integration, functioning and evaluation of these bodies; that they have investigatory powers; that they have the competency to make recommendations to the Governments of their respective countries; that risk-assessment is prompt and efficient; that measures are implemented promptly; and that a contextual approach is adopted. Protection measures must be holistic, including a range of physical, legal, and political measures* (párrafo 110, pág. 18: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/137/87/PDF/G1213787.pdf?OpenElement>).

2.2 Normas y documentos de los textos internacionales generales de derechos humanos

La protección de los periodistas en el Derecho internacional es objeto de estudio desde hace años, con avances no siempre visibles.¹⁰ El Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) (1948) recoge la libertad de expresión y opinión: *Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.* A su vez, el Artículo 19.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1966) establece que *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.* En el ámbito interamericano, el Artículo 4 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH) (1948) dice que *Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio,* y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (Pacto de San José, 1969) establece en su Artículo 13.1 que *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.*¹¹

¹⁰ Sobre la protección de los periodistas por el Derecho internacional general puede verse, por todos, Amit Mukherjee, “The Internationalization of Journalists’ “Rights”: An Historical Analysis”, *Journal of International Law and Practice*, vol. 4, (1995), pp. 87-113, y también Dylan Howard, “Remaking the Pen Mightier than the Sword: An Evaluation of the Growing Need for the International Protection of Journalists”, 30 *Georgia Journal of International and Comparative Law* (2001-2002), pp. 505-542.

¹¹ El Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 establece que *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.*

Estas normas son de directa aplicación en los países signatarios de los tratados, si bien cada país tiene su propio mecanismo de incorporación, así como puede haber formulado algún tipo de reserva en cuanto a la jurisdicción del tribunal que vele por su aplicación. Como ejemplo de lo primero, en México hizo falta una reforma constitucional (operada en junio de 2011) para reafirmar la prevalencia de estos textos internacionales en materia de DDHH. Y países como los EEUU no han reconocido la jurisdicción de la Corte IDH (ni han ratificado la CADH) o del Tribunal Penal Internacional (TPI), por lo que en realidad el DIDH no está tan generalizado ni universalizado como debería.

El artículo 2 de la CADH, relativo al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contempla el deber general de los Estados de adecuar su sistema jurídico a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. En numerosas ocasiones la Corte IDH ha establecido que dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, un deber de abstención, tendente a la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Corte IDH. Por otra, un deber de actuación positiva conducente a la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.¹² Es en esta segunda vertiente donde la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido más incisiva en relación con las violaciones de DDHH cometidas en los países signatarios (desapariciones forzadas, etcétera). La Corte IDH ha insistido igualmente en la obligación de investigación de los culpables de las violaciones de DDHH.¹³

2. *El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.*

¹² En otros sistemas jurisdiccionales internacionales existen igualmente obligaciones positivas: en el marco del Consejo de Europa y del TEDH, las obligaciones positivas en relación con la protección de los periodistas han sido recopiladas en un documento del TEDH (2011): http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/16237F92-BCB9-4F12-9B1C-0EF6E3B2CB27/0/RAPPORT_RECHERCHE_Positive_obligations_under_Article_10_EN.pdf

¹³ En varias resoluciones la Corte IDH ha dicho que “la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido

Siendo este el marco general, como consecuencia de sentencias importantes como *Campo Algodonero*, se ha planteado si en supuestos de violencia generalizada, localizada, grave y con víctimas determinadas existe una responsabilidad cualificada o reforzada del Estado, que iría más allá de la ordinaria responsabilidad por vulneración de la CADH, bien por participación directa de agentes públicos en la comisión de los delitos, bien por la omisión de tomar medidas para impedirlos — y este podría tal vez ser el caso de la violencia contra periodistas. La sentencia *Campo Algodonero*¹⁴ tuvo la ocasión de declarar que se trataba de crímenes de Estado, pero desechó toda responsabilidad reforzada, automática o directa de las autoridades mexicanas: sólo hizo responsable al Estado Mexicano de una falta u omisión en el cumplimiento general de su obligación de prevención, sin imputarle ningún tipo de responsabilidad adicional o general por la desaparición de las víctimas. Y ello incluso en el contexto de la Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (*Convención de Belém do Pará*, del año 1994), ratificada por México en 1998 sin ningún tipo de reserva.¹⁵ Es decir: en un caso aparentemente claro de violación generalizada y continuada de los DDHH contra un colectivo específico (mujeres) y al cual no podían ser ajenas las autoridades, la Corte IDH aplicó a México la responsabilidad “ordinaria” derivada del incumplimiento de la CADH en lugar de una

una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente” (*Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr. 168; *Caso Carpio Nicolle y otros*, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, Serie C No. 117, párr. 127; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116, párr. 96). También la Corte afirma que “tal obligación de investigación y de sanción debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios” (*Caso Baldeón García*, Sentencia del 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párr. 93; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrs. 143 y 144; y *Caso de la Masacre de Mapiripán*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párrs. 219 y 223).

¹⁴ Corte IDH, sentencia *González y otras (“Campo Algodonero”) c. México*, del 16 de noviembre de 2009.

¹⁵ Sobre la sentencia *Campo Algodonero* y la responsabilidad del Estado puede verse J. Jiménez García “La responsabilidad directa por omisión del Estado más allá de la diligencia debida. Reflexiones a raíz de los crímenes feminicidas de Ciudad Juárez”, *Revista Española de Derecho Internacional* n° 2 (2011), págs. 11 y ss.

responsabilidad “reforzada”. El caso parecía propicio a establecer este tipo de responsabilidad “reforzada”, pero la Corte IDH no lo vio así.

A la vista de este precedente, y de otras sentencias de la Corte IDH, no parece pues que en el sistema interamericano de DDHH pueda hablarse de una responsabilidad general o reforzada del Estado mexicano por la situación de violencia contra periodistas.

En lo referente a la garantía positiva y real de la libertad de prensa, la Corte IDH hasta ahora no ha dictado condenas expresas a países obligándoles a adoptar medidas específicas. Por ejemplo, en la sentencia *Carpio Nicolle*, del año 2004 la Comisión solicitó de la Corte “dotar de suficientes recursos humanos, científicos y logísticos a la Fiscalía de Derechos Humanos” y “la creación de mecanismos de protección y seguridad de los comunicadores sociales”. Pero la Corte no las acogió. En el caso *Luis Gonzalo Vélez Restrepo vs. Colombia*, resuelto con sentencia del 3 de septiembre de 2012, se acusaba a las fuerzas armadas de maltratar al periodista Vélez Restrepo, que tuvo que exiliarse a los EEUU, y se condenó a Colombia por violación de la libertad de pensamiento y expresión.¹⁶ Se trató, nuevamente, de una responsabilidad “ordinaria”.

2.3 Normas específicas del derecho humanitario internacional: las convenciones de Ginebra y el derecho de los conflictos armados

Conviene mencionar el derecho internacional de la guerra o derecho internacional humanitario (DIH), formado por las Convenciones de Ginebra de 1949 (CG 1949) y sus Protocolos, y también por el DIH consuetudinario. El DIH sí recoge expresamente como delito el atentar contra los derechos de los informadores y periodistas: el Artículo 79 del Protocolo adicional n° 1 del año 1977 considera a los periodistas como civiles y les otorga la misma protección:

¹⁶ Entre las reparaciones, se obligó a Colombia a “incorporar, en sus programas de educación en derechos humanos dirigidos a las Fuerzas Armadas, un módulo específico sobre la protección del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y de la labor que cumplen los periodistas y comunicadores sociales”. Sobre este caso puede verse el informe de *amicus* presentado por Article 19 (2012).

Artículo 79 - Medidas de protección de periodistas

1. Los periodistas que realicen misiones profesionales peligrosas en las zonas de conflicto armado serán considerados personas civiles en el sentido del párrafo 1 del artículo 50.
2. Serán protegidos como tales de conformidad con los Convenios y el presente Protocolo, a condición de que se abstengan de todo acto que afecte a su estatuto de persona civil y sin perjuicio del derecho que asiste a los corresponsales de guerra acreditados ante las fuerzas armadas a gozar del estatuto que les reconoce el artículo 4, A.4) del III Convenio.

El Protocolo adicional nº 2, relativo a los conflictos armados no internacionales (guerras civiles), no menciona a los periodistas, pero sí a los civiles, naturalmente, de manera que se les aplica el mismo estatus de protección, según el Artículo 79 del Protocolo nº 1. A su vez, la norma 34 del DIH consuetudinario establece que “los periodistas civiles que realicen misiones profesionales en zonas de conflicto armado serán respetados y protegidos, siempre que no participen directamente en las hostilidades”.¹⁷

Las CG1949 son el único conjunto de normas a nivel internacional que expresamente tipifica los delitos contra periodistas. Sin embargo, el ámbito de aplicación del DIH y en concreto del Protocolo adicional nº 1 es sólo las situaciones de “conflicto armado”, sean nacionales o internacionales. En efecto, el DIH se aplica a conflictos o guerras, ya sean internacionales o nacionales (guerras civiles). Así lo recuerda invariablemente el Consejo de Seguridad de NU en una resolución del año 2006 relativa a la protección de periodistas, aludiendo siempre a la necesidad de protección “en áreas de conflicto armado”.¹⁸

Pero en México, pese a que es evidente que existe una situación de violencia, no hay “guerra” o “conflicto armado” en términos jurídicos, ni tampoco se emplea

¹⁷ Sobre la norma 34 puede verse J.M. Henckaerts – Louise Doswald-Beck *Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, CIRC, 2007, págs. 129 y ss.

¹⁸ Véase la resolución 1738 (2006) en <http://www.un.org/News/Press/docs/2006/sc8929.doc.htm>

habitualmente la locución “guerra civil”.¹⁹ Por ello, no parece posible hoy en día aplicar en México el DIH a situaciones de violencia que no alcancen la categoría de “conflicto armado.”

La preocupación por la situación de los periodistas en zonas que no son estrictamente hablando de “conflicto armado” —zonas que por tanto no están cubiertas por la protección del DIH— viene siendo estudiada por algunos académicos,²⁰ y ha sido manifestada por lo menos en dos ocasiones por la UNESCO. En la *Declaración de Medellín* de 2007 se dijo que “la mayoría de los asesinatos de profesionales de los medios de comunicación ocurren fuera de las zonas en situación de conflicto armado”, y que “la seguridad de los profesionales de la información es un problema urgente que no se limita a las situaciones de conflicto armado.” Y más recientemente el IPDC de la UNESCO en un documento del año 2011: tras afirmar que se trata de una materia que requiere clarificación (*there remains a need to further clarify the distinction between journalists and media workers working in conflict and non-conflict situations*), se señala que

However, this leaves unresolved the problem of attacks against journalists which occur during peacetime or in countries that are not in an active armed conflict situation and where in fact the majority of cases are happening nowadays. In the case of non-conflict situations, other mechanisms could come into play, including Uni-

¹⁹ Probablemente sí pueda haber una “guerra” o “conflicto” en términos reales, o en términos políticos — no en vano se habla, incluso desde instancias oficiales, de la “guerra contra el narco.” Sobre la situación de amenazas y violencia contra los periodistas en México puede verse Perla Gómez Gallardo y Balbina Flores, *Las víctimas tienen derecho a saber. Seis casos de ataques a periodistas sin resolver*, Freedom House y Reporteros sin Fronteras, México DF, s.f., así como los informes anuales sobre la libertad de prensa en México que elabora Freedom House: véase el último, correspondiente al año 2013, y relativo al estado de las recomendaciones emitidas a México en camino a la sesión 17 del Examen Periódico Universal de Naciones Unidas, en <http://freedomhouse.org/sites/default/files/EPU-LibertadExpresionMexico-FINAL.pdf>

²⁰ Véanse por ejemplo Michael Kirby y Lawrence J. Jackson, “International Humanitarian Law and the Protection of Media Personnel” *University of New South Wales Law Journal*, vol. 9, (1986), pp. 1-16; Alexandre Balguy-Gallois, “The protection of journalists and news media and personnel in armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 86, No. 853 (2004), pp. 37-67; Ben Saul, “The International Protection of Journalists in Armed Conflict and Other Violent Situations”, *Australian Journal of Human Rights*, vol. 14(1), 2008, pp. 99-140.

*versal Human Rights Laws (UHL), which is a set of universal or common standards of achievements for all peoples and all nations*²¹ (el realizado es mío).

Quede pues apuntada la imposibilidad, según las reglas del DIH, de aplicar la protección de las CG1949 a los periodistas en México, y la necesidad de reforzar el DIDH.

Sin embargo, desde hace unos quince años, el DIH y los derechos nacionales se han ido aproximando, de manera a que los crímenes de uno y otro ámbito se parecen cada vez más. En efecto, esta aproximación es un factor que ha contribuido a difuminar en los últimos años las fronteras entre el “derecho de la guerra” (con aplicación del DIH) y el “derecho de la paz” o de la “no guerra” (en el que no se aplica el DIH). Ejemplo de ello es que algunos países han tipificado en sus CP a nivel interno los delitos de genocidio y los crímenes contra la humanidad.²² Colombia, en una reforma penal del año 2000, recogió íntegramente las reglas del DIH: el título II del CP lleva por encabezamiento “delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”, y por ejemplo el Artículo 135 tipifica así el delito de “homicidio en persona protegida”: *El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia incurrirá en prisión de 30 a 40 años* (y a continuación se enumeran las personas protegidas conforme al DIH, y se incluyen “los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados”). La misma técnica se emplea para otros delitos como las lesiones y las torturas. Es evidente que Colombia vivía una situación de “conflicto armado”, por lo cual estaba bastante

²¹ Pág. 5 del documento, accesible en http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/un_interagency_meeting_safety_journalist_concept_paper_en.pdf. Es cierto que en algunas ocasiones se ha flexibilizado la noción de “conflicto armado interno”, para defender la aplicación del DIH, pero se ha tratado de situaciones en las que la situación de guerra estaba bastante clara (Gaza, Kosovo, Somalia, y más recientemente Libia o Siria).

²² Hay quien desde el derecho internacional ha afirmado que esta recepción del DIH en los ordenamientos jurídicos internos convierte necesariamente a los jueces nacionales en garantes inmediatos del DIH: véase Nicolás Carrillo Santarelli y Carlos Espósito, “Los jueces nacionales como garantes de bienes jurídicos humanitarios”, *Revista Española de Derecho Internacional* n° 2 (2011), pp. 57 y ss.

claro que era un caso de aplicación del DIH. O sea, se hubiese aplicado el DIH incluso sin la tipificación interna realizada por el CP Colombiano.²³

Lo llamativo es que otros países en los que no había conflicto armado también tipificaron los delitos del DIH. Por ejemplo el CP Belga, tras reforma del año 2003, cuyos Artículos 136 bis y 136 ter establecen que el genocidio y los crímenes contra la humanidad son también delitos internos, no siendo pues necesario que se den las circunstancias del DIH.²⁴ Y en Australia la división 268 del Código Penal tipifica el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y los crímenes contra la jurisdicción del TPI. Insisto en que lo más interesante de estos casos, caso belga y australiano es que la ley penal interna no requiere que se trate de un “conflicto armado”, como hace la ley colombiana, sino que admite expresamente que dichos delitos se cometan “tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra”.

Hay países que han conocido distintos niveles de violencia, como Perú o El Salvador, que también han adoptado normas muy similares. En el Perú el CP (Artículos 319 y ss.), sin referencia alguna al DIH, ha tipificado el genocidio, la desaparición forzada y la tortura. En El Salvador la tipificación es algo distinta: se trata de una tipificación que podríamos denominar indirecta, pues se considera delito la violación del derecho internacional durante una guerra internacional o civil.²⁵ Más adelante volveré brevemente sobre este tema.

²³ Sobre la situación de « guerra irregular » en Colombia, y en particular en la jurisprudencia constitucional, puede verse Viridiana Molineros Hassan, “Guerra irregular y Constitución: garantismo judicial de la Corte Constitucional colombiana”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n° 30 (2014), pp. 245 a 283, así como, tratando el tema más incidentalmente, de la misma autora “Justicia constitucional: casos de protección a la libertad y seguridad personal en Colombia”, *Estudios Socio-Jurídicos*, 16(2), año 2014, pp. 89-126.

²⁴ Artículo 136 bis: *Constitue un crime de droit international et est réprimé conformément aux dispositions du présent titre, le crime de génocide, tel que défini ci-après, qu’il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre. Conformément à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, et sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence, le crime de génocide s’entend de l’un des actes ci-après, commis dans l’intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux [...]»* (el realzado es mío).

²⁵ Violación de las leyes o costumbres de guerra: Artículo 362 CP salvadoreño: *El que durante una guerra internacional o civil, violare las leyes internacionales o costumbres de guerra o de cualquier manera ocasionare daños psíquicos o corporales, deportación para trabajos forzados de la población civil en territorio ocupado, maltrato de prisioneros de guerra, muerte de rehenes, saqueo de la propiedad privada o*

Todo ello permite por lo menos plantear, al menos como hipótesis dialéctica, las posibilidades de aplicación del DIH a una situación como la que se vive en México en relación con los periodistas. Si así fuese, los delitos cometidos contra periodistas estarían automáticamente tipificados, en aplicación del Artículo 79 del Protocolo adicional nº1 a las CG 1949. Sin embargo, de momento dicha aplicación no parece posible, pese a los esfuerzos de organismos internacionales y de algunos autores como los citados *supra* en la nota 20. En la actualidad, el DIH podría usarse, en el mejor de los casos, para poner de manifiesto que en situaciones de violencia generalizada como la de México, los periodistas merecen algún tipo de protección añadida, similar al que establecen las CG 1949.

Conclusiones relativas al Derecho internacional:

- A. El marco jurídico internacional es considerado en general suficiente para la protección de las libertades de información y comunicación, y no parece preconizarse en la actualidad una reforma de los tratados internacionales (acaso por la complejidad de los procesos de reforma y ratificación, acaso porque la percepción a nivel internacional de las violaciones de los DDHH de que son víctimas los periodistas es que se trata de un problema no generalizado sino limitado a ciertos países).
- B. Los problemas estarían más bien a nivel doméstico, y sólo en algunos países, acaso no tanto por defectos o inconsistencias del marco jurídico como por la actitud del poder político (actuaciones del ministerio fiscal, censura encubierta, hostigamiento a periodistas y ciudadanos, violencia organizada más o menos consentida, etcétera).
- C. Pese a que en los últimos años los requerimientos del DIH se han interpretado de manera cada vez más flexible, no resulta posible considerar aplicables las Convenciones de Ginebra, y el DIH, a situaciones de violencia interna como podría ser la situación de México (pero, al prever expresamente la tipificación de los delitos contra periodistas como crímenes de

pública, destrucción innecesaria de ciudades o pueblos o devastación no justificada por necesidades militares, será sancionado con prisión de cinco a veinte años.

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

guerra, señalan un posible camino a los Estados para la tipificación a nivel interno, como han hecho muchos países como Colombia, Perú, El Salvador, y otros).

- D. Derivadas del DI existen obligaciones positivas a cargo de los países de protección y tutela de las libertades de información y comunicación, reconocidas en los textos internacionales y vigiladas por los tribunales internacionales.
- E. Sin embargo, estas obligaciones de protección y garantía no parecen ser tan intensas como para desencadenar la responsabilidad directa, automática o general del Estado ante una situación de violación sistemática o generalizada de los DDHH o de un determinado derecho como la libertad de expresión.
- F. No existe una obligación específica los Estados de proteger dichos derechos a través del derecho penal: es decir, ninguna norma de DI obliga a los Estados a que dicha protección se canalice mediante el derecho penal (tipificando como delitos específicos los atentados contra la libertad de información).

3. El uso del derecho penal para la protección de las libertades de información y comunicación (1): el derecho penal como derecho represor de la libertad de prensa

3.1 Preliminar: ¿tiene el legislador obligación de castigar penalmente los actos que supongan vulneración de la libertad de información o comunicación?

Desde antiguo los estudiosos del Derecho penal y del Derecho constitucional se han planteado si existen obligaciones del legislador penal de castigar ciertas conductas, protegiendo mediante normas penales determinados bienes jurídicos. La respuesta es negativa: el legislador es libre de establecer castigos penales para proteger bienes jurídicos (constitucionalizados o no), o de no hacerlo. El que las Constituciones reconozcan, por ejemplo, el derecho a la vida, o al honor, o a la propiedad en absoluto obliga al legislador a castigar penalmente a quien mate,

difame, robe o hurte²⁶. Pese a las dudas interpretativas que generó una famosa doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán del año 1975, dictada en materia de aborto, no hay nada parecido a un mandato constitucional de penalización. Por consiguiente, tampoco existe un derecho fundamental a que el legislador proteja penalmente un determinado bien, interés o principio, ni existe un “derecho a la pena”, en el sentido de derecho de una persona a que los tribunales condenen a otra persona. Es más: incluso cuando existen mandatos específicos de protección como el Artículo 39 de la Constitución española (*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*), dicha protección no tiene por qué ser una protección penal.

Como señala Prieto Sanchís, *no hay razón para sostener que algunos valores deban, y otros no, ser acreedores a la tutela penal. Además, la Constitución no resuelve, ni es su misión hacerlo, un problema central de la incriminación, que es el tipo o grado de afectación del bien jurídico [...] Suponer que todo aquello que en la Constitución se propone como valioso ha de gozar de protección penal es exigir demasiado, y convertiría esa protección en un instrumento ‘obligado’ de política legislativa, con lo cual la idea del bien jurídico, en lugar de desempeñar una función limitadora del Derecho penal, se convertiría en una invitación permanente a la incriminación.*²⁷

A esta libertad configurativa del legislador podría objetarse que algunas Constituciones como la española, en dos momentos y respecto de dos bienes o intereses distintos, parece reclamar del legislador una protección sancionadora o penal determinada, excluyendo por tanto la decisión de no castigar las conductas que contravengan aquellos.²⁸ En realidad estos dos preceptos vienen a con-

²⁶ Eso por referirme sólo a los ejemplos clásicos. Pero hay más: la igualdad entre sexos y razas no obliga al legislador a criminalizar las conductas sexistas o racistas, y en cualquier caso discriminatorias, del mismo modo que, por ejemplo, la libertad sindical o el derecho a la huelga tampoco obligan al legislador a criminalizar las conductas que impidan o entorpezcan su ejercicio.

²⁷ Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 280-281.

²⁸ Se trata de los Artículos 45 y 46, relativos al medio ambiente y al patrimonio histórico-artístico: *Artículo 45. 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el*

firmar la inexistencia de una obligación general de castigo penal: únicamente cuando la constitución lo reclame expresamente deberá el legislador establecer tipos penales en la materia de que se trate. Cuando el texto constitucional no lo exija, el legislador mantendrá la libertad de hacerlo o no.²⁹

En todo caso, una hipotética obligación de castigo penal por parte del legislador plantea el difícilísimo problema de la llamada inconstitucionalidad por omisión, que se daría cuando el legislador, estando constitucionalmente obligado a actuar (en este caso, a prever infracciones y sanciones penales en un determinado sector), no lo hace.

La antes mencionada sentencia de la Corte IDH *Carpio Nicolle*, del año 2004, consideró a Guatemala responsable de la violación de los Artículos 13.1,

medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado". "Artículo 46. Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La Ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

²⁹ Cuestión distinta a esta de la inexistencia de una obligación constitucional de castigo penal es la de la obligación de iniciar acciones penales cuando se cometan hechos presuntamente delictivos. La negativa de las autoridades (la Fiscalía o Procuraduría) a ejercer la acusación en estos supuestos es normalmente susceptible de recurso judicial o gubernativo, y una vez agotadas las vías internas es posible que el perjudicado acuda a instancias internacionales. De hecho muchas condenas de la Corte IDH se refieren a la falta de tutela de los Estados respecto de las víctimas de un delito, que no obtuvieron reparación ante las autoridades nacionales (jueces, fiscales, policía, ejército, etcétera). Así, si bien la no tipificación como delito de ciertas conductas no genera, en principio, responsabilidad interna ni internacional, la inacción por ejemplo de la fiscalía para ejercer la acusación penal sí puede generarla. Otro ejemplo de responsabilidad internacional precisamente por la falta de acciones penales está en los Comités de NU. En el caso *TBB-Unión Turca en Berlín/Brandemburgo c. Alemania*, resuelto por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) en febrero de 2013, se condenó a Alemania por no haber iniciado la acusación contra el Sr. Sarrazin, un antiguo político que, en una entrevista periodística, defendió ideas supuestamente vejatorias, denigrantes y racistas contra los ciudadanos turcos residentes en Alemania. Ante la denuncia de una asociación de trabajadores turcos, la Fiscalía local y posteriormente la Fiscalía General de la República consideraron que las opiniones del Sr. Sarrazin, por muy lamentables y criticables que fueran, estaban amparadas por la libertad de expresión y no eran constitutivas del delito llamado "de odio" o de incitación al odio y al racismo, tipificado en los Artículos 130 (incitación al odio) y 185 (injurias) del Código Penal alemán. Una vez agotadas las vías internas, y ante la negativa de la Fiscalía a ejercer la acusación, la asociación interpuso demanda ante el CEDR. El Comité, por mayoría, estimó lo contrario a la Fiscalía: sostuvo que sí había por lo menos indicios de delito, y emitió una resolución de condena por no haber iniciado acciones penales. Véase la resolución en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2f82%2fd%2f48%2f2010&Lang=en

13.2 a) y 13.3 de la CADH (libertad de pensamiento y de expresión), y del derecho a la vida (Artículo 4.1 de la CADH), por el asesinato del Sr. Carpio, de profesión periodista, pero no estableció como obligación del Estado la especial garantía penal de la libertad de prensa. El hecho de que se constate y se declare la vulneración de un derecho (o de un bien jurídico o de un valor constitucional) no implica necesariamente que dicho derecho o valor hubiese debido de estar protegido penalmente a través de un precepto específico del CP.

En definitiva: que los Estados tengan obligaciones de protección y de defensa de los derechos y libertades relacionadas con la prensa y la comunicación de ideas (obligaciones derivadas del DI y de sus Constituciones) no significa que dicha protección deba incluir la tipificación penal de las conductas que atenten contra dichos derechos. El que en un país existan violaciones continuas de la libertad de prensa (por asesinatos o amenazas a periodistas o a ciudadanos) sin duda significa que se esté violando el DI, y puede conllevar la obligación de que se adopten medidas de garantía, pero no significa que surja para los Estados un deber de protección penal de la libertad de prensa mediante la tipificación de las conductas que atenten contra los periodistas.

3.2 El derecho penal como derecho represor de la libertad de prensa

A lo largo de la evolución del DP moderno durante el siglo 20 las normas penales relacionadas con la libertad de prensa o la libertad de información han venido teniendo como finalidad reprimir o castigar los excesos en dichas libertades: se tipificaba la calumnia, la injuria, el libelo, la revelación de secretos, el difundir información que era considerada atentatoria contra la seguridad nacional, etcétera. Los CP, los gobiernos, los jueces, los fiscales, etcétera. desarrollaron una serie de herramientas interpretativas tendentes a ponderar los bienes jurídicos en juego, la intención del periodista, la veracidad de la información o de los datos publicados, etcétera, pero dentro de normas penales represivas de la libre expresión. Sólo después de la segunda guerra mundial, y sólo en las democracias más avanzadas, esa ponderación e interpretación ha comenzado a utilizarse en

un sentido protector de la libertad de prensa en lugar de en un sentido represor de la misma.³⁰

Por ello, el derecho penal era, y aun lo es en bastantes países, percibido por los periodistas o informadores una amenaza para su actividad. Así lo señala el Relator de NU Frank LaRue en su informe de 2012, hablando de “acoso judicial” (*judicial harassment*):

Another threat to the freedom of journalists and to press freedom is the increasing use of criminal law on defamation, slander or libel by public officials to silence criticism regarding their personal activities or public policies. The mere use of such “judicial harassment” generates a climate of fear and a “chilling effect” which encourages self-censorship. This issue is further explored under section D below on criminalization of expression.³¹

Es cierto que para el poder público el recurso al DP debe ser la *ultima ratio*, la herramienta a la que se recurre cuando las demás han fallado o cuando se atenta contra los bienes jurídicos que se consideren más importantes y que por ello merezcan mayor protección. Por lo general primero se suele recurrir al derecho de la responsabilidad civil (*tort law*), o “derecho del libelo”, que no es es-

³⁰ En algunos casos ha cambiado asimismo la forma de tipificar los tradicionales delitos de opinión e imprenta. Véase por ejemplo el CP salvadoreño de 1998: Exclusión de Delitos: *Art. 191. No son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados por cualquier medio por particulares en el ejercicio del derecho de la Libertad de Expresión, siempre que en el modo de proceder no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona. De igual manera, no son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional ni los conceptos desfavorables expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en ejercicio de su cargo o función. En cualquiera de las situaciones reguladas en los dos incisos anteriores, no incurrirán en ningún tipo de responsabilidad penal, los medios escritos, radiales, televisivos e informáticos en que se publiquen los juicios o conceptos antes expresados, ni los propietarios, directores, editores, gerentes del medio de comunicación social o encargados del programa en su caso.*

³¹ Párrafo 53, p. 10, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/137/87/PDF/G1213787.pdf?OpenElement>

trictamente hablando derecho penal (no hay una tipificación expresa del delito, y no suele castigar con privación de libertad sino que limita la libertad de información en consideración al honor, la intimidad o la propia imagen de las demás personas, y que castiga con medidas indemnizatorias). No obstante, el mal uso y el abuso que en muchas ocasiones se ha hecho del DP implica que sea percibido por los periodistas como una amenaza mucho más presente y cercana de lo que debería estar. Aunque finalmente fueran absueltos, el simple hecho de verse sometidos a proceso penal por hechos relacionados con su actividad era y aun sigue siendo un elemento limitador.

Desde este planteamiento, la posibilidad de usar el DP para lo contrario a lo que se ha venido haciendo hasta ahora (es decir, utilizar ahora el DP para proteger a los periodistas en su actividad informativa, o más aun, para proteger en general a cualquier persona que quiera comunicar información en lugar de para castigar a los periodistas) representa un cambio radical de perspectiva, cuya puesta en práctica debe en primer lugar vencer esta dinámica tan arraigada. Acaso ello explique que muy pocos países hayan adoptado este nuevo enfoque y hayan tipificado como delito las amenazas a periodistas o el atentar contra la vida o la integridad física de periodistas o informadores. De hecho, en por lo menos cuatro informes elaborados muy recientemente por las NU, por la UNESCO o por el Consejo de Europa sólo se menciona el DP precisamente en el sentido “tradicional” que se viene exponiendo: se parte de que el DP es una herramienta que se usa *contra* los periodistas y lo que se propugna es, por ejemplo, que se despenalice el delito de difamación, o que en las situaciones de alerta o de excepción (terrorismo, lucha contra narcotráfico, etcétera) no se use el DP para limitar indebidamente la libertad de prensa.³²

³² Este es el enfoque adoptado por el Informe anual del año 2012 del relator de NU Frank La Rue, al recoger como una de las recomendaciones que *Defamation should be decriminalized in all States. Criminal defamation laws are inherently harsh and have a disproportionate chilling effect on the right to freedom of expression* (párrafo 105, p. 17): accesible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/137/87/PDF/G1213787.pdf?OpenElement>

3.3 Cuestiones de técnica jurídica (en particular, dificultades en cuanto a los sujetos a proteger y al medio de difusión de la información)

Además de esta dificultad que podríamos llamar “principal” o filosófica, en la tipificación de estas conductas concurre otra dificultad —esta de tipo técnico. Los delitos contra los periodistas suelen ser, desde el punto de vista fáctico, idénticos a los delitos “comunes” u “ordinarios” (amenaza, extorsión, asesinato, secuestro, etcétera). De manera que es preciso establecer, a efectos de la individualización y concreta tipificación del delito, las diferencias entre unos y otros. Los CP llevan mucho tiempo enfrentándose con este tipo de problemas de distinción entre bienes jurídicos, de concurso ideal de normas, etcétera, y le han dado distintas soluciones, a las que aludiré brevemente en el apartado 4.

Asimismo, el DP ofrece la posibilidad de que algunos tipos de delitos tengan un castigo mayor cuando son cometidos contra ciertos colectivos de personas consideradas desfavorecidas o vulnerables. En general el DP admite, a través de distintas técnicas, una mayor protección de personas o grupos que el legislador considere, por su especial vulnerabilidad o desprotección, que merecen un tratamiento específico. Es lo que sucede por ejemplo en Bélgica: según el Artículo 405 bis de su CP, tras reforma del año 2000, el homicidio y las lesiones son castigadas más duramente si se cometen contra menores o personas vulnerables, siendo tales aquellas *dont la situation de vulnérabilité en raison de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale était apparente ou connue de l'auteur des faits* [cuya situación de vulnerabilidad por razón de su edad, de su estado de gestación, de su enfermedad, de su minusvalía o de un defecto físico o mental era evidente o era conocida por quien cometió los hechos].

Algunos países han ido más lejos. No se han limitado a agravar la pena cuando el delito se comete contra cierto tipo de personas, sino que han creado tipos delictivos expresos y diferenciados cuando son cometidos contra grupos considerados vulnerables o insuficientemente protegidos. Contrariamente a las agravantes, que son bien conocidas y admitidas en todos los sistemas penales,

esta técnica de crear tipos penales desiguitarios o privilegiados sí ha planteado plantea algún problema. En concreto, problemas de constitucionalidad, en la medida en que se excepciona el carácter igualitario o general de la ley penal y se establecen castigos diferentes según quien sea el delincuente o quien sea la víctima, o según sea el medio social en el que se cometa el delito (medio familiar, medio laboral, medio político, etcétera). En España el Tribunal Constitucional, en varias sentencias de los años 2008 y 2009, consideró compatible con la Constitución que un hombre que maltrate a su esposa o compañera reciba mayor castigo que si se tratase de la situación inversa (que la esposa maltratase al hombre), o que si se tratase de una mujer con la que no mantiene vínculos afectivos o de convivencia.³³ Estos grupos vulnerables pueden ser, además de las mujeres, los inmigrantes, o personas de diferente orientación sexual, o incluso no estar específicamente mencionados pero ser, en realidad, objeto de una protección implícita (por ejemplo, los judíos, en el delito de negación del holocausto, que países como Francia o Alemania incluyen en sus CP).

Es pacífico considerar que el principio de igualdad *permite* (y según algunos, *requiere*) tratamientos desiguales para realidades sociales desiguales o desequilibradas o injustas. La discrepancia está en *cuánta* desigualdad (en concreto, si la desigualdad puede llegar, como en España, que el mismo hecho cometido por un hombre o por una mujer, o cometido contra un hombre o contra una mujer, tenga un castigo distinto). No existe pues obstáculo principal o constitucional a que la ley penal discrimine entre unas víctimas y otras, estableciendo castigos específicos o mayores para unas víctimas o para un tipo de delitos, quedando la posible discrepancia limitada a la proporcionalidad y a la justificación concreta del desequilibrio establecido por la ley penal. Dicho tratamiento desigual puede llevarse a cabo de distintas maneras, como se verá más adelante.

Este no es el lugar apropiado para detenerse largamente sobre ello, pero debe llamarse la atención sobre las dificultades derivadas de los nuevos fenómenos de

³³ Tales reformas se habían introducido en España en la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que dio nueva redacción a varios artículos del CP tendentes a castigar la violencia física o psicológica ejercida contra las mujeres.

comunicación de masas (redes sociales, internet, etcétera) que hacen que ahora sea mucho más complicado para los poderes públicos controlar el flujo de información, y que ahora prácticamente cualquier persona pueda ejercer el derecho de informar o de comunicar simplemente disponiendo de un teléfono celular o de una conexión a internet.

Ello significa que una adecuada consideración de esta materia debería sin ninguna duda salirse del estricto marco tradicional de la protección de los periodistas profesionales. Es decir, para aplicar el DP en el sentido novedoso que pretenden el nuevo Artículo 73 de la Constitución Mexicana, la ley mexicana de Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas de junio de 2012 (en adelante LP2012), la FEADLE, estas dos últimas alusivas a los “defensores de derechos humanos”, y por último el nuevo Artículo 51 del CPF (que alude simplemente a “personas”), se deberían superar tanto el marco subjetivo habitual (los periodistas profesionales) como el marco objetivo habitual (las libertades de prensa, o medios de comunicación escritos o audiovisuales, y de expresión, o exteriorización por personas, empresas o asociaciones de un discurso vinculado a otros derechos fundamentales de tipo político). Se deberían englobar y analizar fenómenos más amplios como es la difusión de información, o en general la comunicación, en ambos casos mediante internet, medio que indudablemente se ha erigido en el más relevante a la hora de difundir información y que, justamente por ello, ha sido objeto de censuras y amenazas.³⁴ Así lo afirma el Relator de NU en su informe de 2012, aludiendo tanto al medio (internet) como a las personas que lo utilizan (lo que denomina *citizen journalists* y los blogueros):

Most of the offline media have developed an online alternative, and given that the Internet has become an essential and economic medium for disseminating news to a global audience, leading to an emergence of “online journalists” – both professionals and

³⁴ Por ejemplo un informe de Freedom House relativo a Egipto señala que desde 2010 las autoridades han restringido accesos a internet y adoptado medidas limitativas no sólo frente a periodistas profesionales sino también frente a *citizen journalists bloggers*: <http://www.freedomhouse.org/report/freedom-press/2011/egypt>

*so-called “citizen journalists” who are untrained, but who play an increasingly important role by documenting and disseminating news as they unfold on the ground. Such an expansion of individuals involved in spreading information has enriched the media landscape by increasing access to sources of information, stimulating informed analysis and promoting the expression of diverse opinions, particularly in moments of crises.*³⁵

En la actualidad, según señalaron acertadamente Rochín y Sepúlveda (2012: 13), lo que en México se pretende proteger mediante las normas penales no es ya únicamente el periodismo profesional, ni la difusión de ideas más o menos políticas sin interferencia o censura gubernamental: es también la comunicación de información por las personas, sean o no profesionales de la información, y a través de cualquier soporte (escrito, hablado, audiovisual, y en particular internet, etcétera). En esta línea, la LP2012 lleva por título, y se aplica indistintamente, a periodistas (se supone que considerados profesionales) y a “personas defensoras de derechos humanos”, lo cual debe incluir a *citizen journalists* y a blogueros.³⁶ Y en las definiciones que da el Artículo 2 de dicha ley se alude a la difusión de información “por cualquier medio de difusión y comunicación impreso, radioeléctrico, digital o imagen”. Y en línea con todo ello, el nuevo Artículo 51 del CPF castiga el delito que se cometa frente a cualquier persona para limitar su ejercicio del derecho a la comunicación, es decir, no se limita sólo a periodistas o profesionales.

Ello plantea problemas relativos al medio de comunicación (que ya no es la prensa escrita,³⁷ ni siquiera la radio o la televisión) y también a los sujetos (no es

³⁵ Informe de 2012, párrafo 61, pág. 11: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/137/87/PDF/G1213787.pdf?OpenElement>

³⁶ Así lo entendió la Cámara de Diputados mexicana, quien aprobó en 2009 una reforma del CP que no prosperó, y que establecía como agravante “cometer un hecho ilícito previsto en las leyes penales, con el propósito de impedir, interferir, limitar o atentar contra la actividad periodística”. Más adelante se examinará esta iniciativa, pero lo que ahora interesa es destacar que su párrafo final definía la actividad periodística como la actividad profesional, pero añadía que a efectos de la aplicación de la agravante *esta actividad puede realizarse de manera habitual o esporádica, remunerada o no y sin que necesariamente exista una relación laboral con un medio*. Es decir: incluía expresamente en el ámbito de protección a quienes difundían información sin ser periodistas profesionales.

³⁷ Por ejemplo el CP venezolano de 2005, en la parte relativa a las faltas, aun habla de “las faltas relativas al ejercicio del arte tipográfico, a la difusión de impresos y a los avisos” (Artículos 491 a 495), y menciona los impresos, dibujos o manuscritos.

sencillo definir quienes serían, a efectos penales, destinatarios de la protección ofrecida por las normas en tanto que “informador” o “periodista”). A este respecto ya se acaba de decir que la LP2012 habla de “personas defensoras de los derechos humanos”, y que el nuevo Artículo 51 del CPF amplía aun más la protección, pues se refiere a “personas”. Ello requerirá probablemente una operación de concreción o bien en el momento de la tipificación concreta en el Código Penal, o bien en la actuación de las fiscalías, o bien en la interpretación que los jueces den a esta categoría de personas.³⁸ Y requiere asimismo una reflexión acerca de si las técnicas jurídicas de protección (civiles, penales, sindicales, profesionales, sociales, etcétera) deben ser las mismas para el periodista profesional y para el ciudadano que difunde información en un soporte de internet (blog, redes sociales, youtube, etcétera).

TABLA 1
RESUMEN DE LAS DIFERENCIAS ENTRE LA SITUACIÓN TRADICIONAL Y LA SITUACIÓN ACTUAL

	<i>Situación tradicional</i>	<i>Situación actual</i>
Objeto de la protección	noticia, comentario editorial, opinión política o sindical, etcétera.	información en general, no formalizada, comentarios en redes sociales.
Medio	medio tradicional (prensa escrita, radio, TV).	redes sociales, blogs (p. ej. : difusión de imágenes inmediatas mediante redes sociales).
Sujeto de la protección	periodista (en general profesional, enmarcado en un medio de comunicación o sindicato).	ciudadano (a lo sumo vinculado a organizaciones ciudadanas), defensor de los DDHH.
Derecho que se ejerce	libertad de prensa o de expresión, normalmente vinculado a otros derechos (participación política, opinión pública, derechos sindicales, etcétera).	derecho “nuevo”, con contenido más amplio que la mera libertad de prensa, y hasta cierto punto autónomo, englobado en lo que hoy se conoce como las “libertades de la comunicación”.

³⁸ En Brasil el Decreto de 1997 de creación del programa de protección de los defensores de DDHH define a estos como *todos os indivíduos, grupos e órgãos da sociedade que promovem e protegem os direitos humanos e as liberdades fundamentais universalmente reconhecidos*.

4. El uso del derecho penal para la protección de las libertades de información y comunicación (2): posibilidades teóricas y examen de algunos países

4.1 Cautelas previas y enunciado de los posibles modelos

Una vez mencionados los problemas generales, paso ahora a lo que se puede considerar el núcleo esencial de presente trabajo: exponer los posibles modelos teóricos de protección penal de las libertades de prensa, expresión, información y comunicación, y analizar las (poquísimas) legislaciones nacionales que las han recogido. Al hilo de la exposición de dichos modelos y de las ventajas e inconvenientes que presentan, transcribiré los fragmentos de los CP de los países más relevantes (que figuran además en anexo, en el apartado 6).

Antes de ello, conviene decir que lo ideal sería analizar no sólo el respectivo CP (y eventualmente las leyes penales complementarias: censura previa, control de los medios de comunicación vía autorizaciones o permisos, estatuto profesional de los periodistas, actuaciones y protocolos de la fiscalía, etcétera) sino también el contexto social en el que se originó la protección penal y, asimismo, y en la medida de lo posible, los problemas aplicativos de la protección penal de los periodistas. El contexto y circunstancias políticas, sociales y culturales deben siempre tenerse presente: si bien las normas penales son en teoría susceptibles de ser “exportadas” y aplicadas en otro país, los contextos y circunstancias de cada país que motivaron su promulgación normalmente no lo son. Por eso el Relator de NU señala en su informe de 2012 que las medidas de protección deben estar adaptadas a cada país.³⁹

A este respecto, es importante destacar que el objeto de este documento es únicamente la reacción de política criminal consistente en la tipificación normativa (CP), y no medidas de otro tipo como el establecimiento de programas específicos de protección para periodistas, según se ha hecho por ejemplo en

³⁹ *Given that the causes of violence, as well as of impunity, vary in each context, strategies or protection mechanisms established to protect journalists must be tailored to local needs with context-specific consideration of the differing needs of journalists* (párrafo 58, pág. 10).

Colombia o Guatemala, e incluso se ha comenzado a hacer en México con la FEADLE. Estos programas institucionales y sociales han sido detenidamente estudiados por Torres y Bertoni (2012), para Colombia por Freedom House-Fundación para la Libertad de Prensa (2012), y de manera algo más general por Protection International (2009), lo cual en buena medida haría inútil un nuevo análisis, y además uno de los dos países mencionados (Guatemala) no contempla expresas tipificaciones normativas.⁴⁰ Esta opción hace que el presente trabajo sea bastante más concreto y se limite a los problemas técnico-jurídicos relacionados con las tipificaciones penales directamente destinadas a la protección de las libertades de información y comunicación.⁴¹

En relación con lo anterior, conviene finalmente recordar algo bastante evidente: el éxito o la eficacia de las normas penales no depende sólo de su corrección técnico-jurídica sino, sobre todo, de su implementación y de la voluntad política de llevarlas a la práctica de manera eficaz, continuada y no arbitraria. Depende también de la eficacia de los mecanismos de acusación (la Fiscalía), del funcionamiento correcto del poder judicial. Las normas penales no aplicadas o mal aplicadas o arbitrariamente aplicadas conducen a la impunidad y al desaliento social.

Desde el punto de vista de la protección contra esta violencia, existen esencialmente y a priori cinco posibilidades, que se analizan a continuación ordenados de menor a mayor intensidad:

1. Los CP sólo prevén mecanismos de protección de la libertad de prensa respecto de la censura ilegal o ilegítima.

⁴⁰ No es que en Guatemala no haya normas penales que sean aplicadas por los mecanismos institucionales (CIGIC, UEFAC, FECL, Unidad de Delitos contra Periodistas y Sindicalistas del Ministerio Público): es que se aplican normas penales “ordinarias” (amenazas, asesinato, secuestros), que no están diseñadas para la protección de periodistas ni tienen como bien jurídico protegido específico la libertad de prensa o de información. De manera que la protección especial que para los periodistas representan este programa no se lleva a cabo recurriendo a reformas penales específicas sino mediante otro tipo de medidas de protección y de garantía que no son estrictamente de tipificación penal (por ejemplo, potenciando la acusación pública en los delitos de que sean víctima los periodistas).

⁴¹ Por esta razón no se estudian medidas o programas referidas no a periodistas sino en general a “defensores de DDHH”, como sucede en Brasil (que además no terminó de promulgar las normas necesarias para su completa implantación) o incluso en países más lejanos como Nepal o Congo.

2. El cometerse el delito contra un periodista en nada modifica la responsabilidad criminal de quien lo comete: el CP es indiferente al hecho de que la víctima sea periodista, y la acción cometida (extorsión, asesinato, amenazas, secuestro, etcétera) se considera un delito ordinario. Este modelo es del todo compatible con el anterior, y en él no sólo no hay delitos específicos contra periodistas, ni hay agravantes: es que el CP no contiene ninguna previsión para cuando el periodista, o informador, sea víctima de un delito. Es lo que sucede en casi todos los países europeos y en algunos de Latinoamérica y otros países donde no hay percepción de que la libertad de prensa (u otros derechos o libertades) merezca un tratamiento penal especial.
3. El cometerse el delito contra un periodista no es un delito concreta y expresamente tipificado como tal, pero se podría considerar un delito contra los DDHH. Esta tipificación genérica relativa a los DDHH o derechos constitucionales se encuentra en algunos CP europeos (España, Bélgica) o americanos (Venezuela, Panamá), y obliga a una no fácil operación interpretativa.
4. El cometerse el delito contra un periodista, contra una persona “defensora de los DDHH” (LP2012) o contra cualquier persona (nuevo Artículo 51 CPF tras su reforma del año 2013) se puede considerar una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal. En este caso, no se trata de un delito autónomo sino de una circunstancia que se puede aplicar o bien a cualquier delito ordinario, o bien a delitos seleccionados por el legislador, representando en cualquier caso una cualificación que agrava el castigo. Esta podría ser la solución técnicamente más sencilla —aunque no está exenta de problemas. Es la que se aplica en Colombia o en Serbia, y existen o han existido iniciativas legislativas en Chile y Brasil.
5. El cometerse el delito contra un periodista es objeto de una tipificación separada y específica. Por ejemplo, es lo que ocurre en el caso del parricidio, del infanticidio o del magnicidio: no son meros asesinatos cualificados o agravados, sino que son delitos autónomos basados en la persona contra quien se cometen o en el bien jurídico que se protege. Esta tipificación autónoma es,

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

por lo menos teóricamente, la que más protege a los periodistas. Sin embargo, esta medida no se da en ningún CP.

4.2 Modelo habitual: protección penal a través de la tipificación del delito de censura o de secuestro ilegítimo de publicaciones

Gran parte de los CP del mundo, aun no previendo delitos específicamente protectores contra la libertad de expresión, información o comunicación, sí conocen un tipo penal para el supuesto de que una persona, o un funcionario o autoridad pública, vulnere la libertad de información o comunicación impidiendo indebidamente la difusión de una noticia o información. Este delito no castiga la violencia contra periodistas, pero al ser normalmente la única referencia penal que protege la libertad de prensa, conviene hacer una rápida mención del mismo.

El Artículo 538 del CP de España, ubicado dentro de los “delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas” en tanto que delito cometido por los funcionarios públicos “contra otros derechos individuales”, establece que

La autoridad o funcionario público que establezca la censura previa o, fuera de los casos permitidos por la Constitución y las Leyes, recoja ediciones de libros o periódicos o suspenda su publicación o la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva, incurrirá en la pena de inhabilitación absoluta de seis a diez años.

En el Perú el modelo es prácticamente igual: el art 169 del CP (“Violación de la libertad de expresión”) reza que *El funcionario público que, abusando de su cargo, suspende o clausura algún medio de comunicación social o impide su circulación o difusión, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1 y 2*. Lo mismo en El Salvador: Artículo 293 del CP: *El funcionario o autoridad pública, que fuera de los casos permitidos por la Constitución de la República, estableciere exámenes previos, censura o caución a un medio de comunicación social desti-*

nado a la difusión del pensamiento, ya sea de naturaleza escrita, radial o televisiva, será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo.

En Argentina y en Panamá el delito es más amplio, porque no alude sólo a los funcionarios: el Artículo 161 del CP argentino (“Delitos contra la libertad de prensa”) establece que *Sufrirá prisión de uno a seis meses, el que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro o periódico.* Y el Artículo 162 del CP panameño establece que *El que impida en cualquier forma la publicación de libros y la libre circulación o emisión de prensa periódica, escrita o hablada, será sancionado con prisión de 6 meses a 1 año y de 50 a 100 días de multa.* Pero por otro lado el modelo argentino es más limitado, al aludir únicamente a medios escritos.

En cualquier caso, se suele tratar de previsiones bastante limitadas en su objeto, porque tienen como finalidad castigar la censura previa o a la distribución de publicaciones, o como mucho la indebida prohibición de emisión de contenidos audiovisuales. Pero fuera de estas concretas normas, lo habitual es que en los CP no exista una expresa protección penal de la libertad de prensa.

Existen otros países que tienen previsiones, muy poco frecuentes, que tutelan diferentemente la libertad de expresión, por ejemplo Rusia, cuyo CP en su Artículo 144 castiga la “obstrucción al legítimo ejercicio profesional de los periodistas”: *Article 144. Obstruction of the Lawful Professional Activity of Journalists:*

1. Obstruction of the lawful professional activity of journalists by compelling them to give out information or to refuse to give out it shall be punishable by a fine in the amount of 50 to 100 minimum wages, or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period of up to one month, or by compulsory works for a term of up to 180 hours, or by corrective labour for a term of up to one year.

2. The same act committed by a person through his official position, shall be punishable by corrective labour for a term of up to two years, or by deprivation of liberty for a term of up to three years, with disqualification to hold specified offices or to engage in specified activities for a term of up to three years, or permanent disqualification.

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

4.3 El cometerse el delito contra periodista o informador en nada modifica la responsabilidad criminal (la ley penal es indiferente a este respecto)

Este modelo es aquél en el cual el CP no tiene ningún tipo de previsión relacionada con los periodistas —además de la censura ilegal, de la que se dirá algo en seguida. Es el modelo más extendido.

Por ejemplo Italia es un país cuyo CP es del todo indiferente a la protección del periodista. No existe ningún modo de encajar en el CP un delito del cual haya sido víctima un periodista: no hay tipificaciones genéricas de “delitos contra el ejercicio de los DDHH”, como sucede en España, ni tampoco existe una agravante.⁴² Sí existen previsiones relativas a la prensa, pero limitadas al modelo tradicional de castigo —y no de protección— a la libertad de prensa, o sea, relativo para el castigo de los “delitos de imprenta” (Artículos 57 y 58 del CP, relativos a la responsabilidad subsidiaria o solidaria del director o editor de la publicación).

En Francia tampoco existe previsión específica de protección de periodistas, ni de agravante cuando se lesiona la libertad de información o comunicación, ni tampoco una tipificación genérica de delitos contra los derechos cívicos o constitucionales.⁴³ Lo mismo en Suiza: el CP Federal contiene normas que castigan atentados contra la salud pública (Artículos 230 a 236), el genocidio y delitos contra la humanidad (Artículo 264, letras a hasta n), y también previsiones de exención de culpabilidad de los periodistas cuando publiquen o divulguen noticias (Artículo 28.6). Tampoco los CP de Alemania, Suecia o Canadá conocen tipificaciones, ni siquiera genéricas, relativas a la protección de la libertad de prensa o a la protección de los derechos fundamentales en general.

⁴² La única posibilidad, muy remota, sería la agravante del Artículo 91.9 del CP italiano, relativa al abuso de poder por parte de los funcionarios que pudiesen cometer delitos contra periodistas (*“l’aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio”*).

⁴³ El CP francés sólo contempla como delitos contra los derechos fundamentales el Capítulo IV (delitos contra la libertad de las personas) el secuestro o rapto (Artículo 224-1 a 224-5-2) y el desvío de aeronave, navío u otro medio de transporte (Artículo 224-6 a 224-8-1).

En el ámbito latinoamericano, Perú o Costa Rica siguen el modelo de Italia, Francia Alemania o Suiza: no hay tratamiento específico para castigar los atentados contra la libertad de prensa.

4.4 Países sin protección penal específica de la libertad de información y comunicación pero con tipificaciones genéricas sobre delitos contra los derechos fundamentales

Como se acaba de ver, dentro de los CP, la inmensa mayoría no menciona a los periodistas o informadores como objeto de algún tipo de protección especial, ni tampoco aluden a la libertad de prensa o expresión como bienes jurídicos merecedores de dicha atención especial. Sin embargo, sí existen en países como España o Bélgica previsiones generales de delitos cometidos por funcionarios o autoridades contra los derechos fundamentales de las personas (mencionados en España como “derechos cívicos”):

Artículo 542 CP España: Incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes.

Artículo 151 CP Bélgica: *Tout autre acte arbitraire et attentatoire aux libertés et aux droits garantis par la Constitution, ordonné ou exécuté par un fonctionnaire ou officier public, par un dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à un an.*

Adviértase que se trata de tipificaciones peculiares: sólo prevén como autor del delito a los funcionarios o autoridades públicas, y se aplica, aparentemente, a cualquier derecho de rango constitucional. Es pues un precepto penal por una parte muy limitado en su ámbito subjetivo de autoría (excluye las vulneraciones de derechos fundamentales cometidas por particulares tales como bandas de narcotraficantes), y por el lado objetivo es relativamente amplio, dado que se

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

aplica a todo tipo de “derechos cívicos” constitucionales y/o legales. Y además no requiere que se emplee la violencia, de manera que parece estar pensándose más bien en conductas de las autoridades que, mediante mecanismos jurídicos (por ejemplo prohibir o impedir los derechos sindicales) entorpezcan la libre manifestación, sindicación, votación, etcétera.

En otros países la tipificación es inclusiva tanto de la comisión por autoridades como también por particulares. Por ejemplo Venezuela, cuyo CP, bajo la rúbrica “delitos contra las libertades políticas”, prevé el Artículo 166, conforme al cual

“Cualquiera que, por medio de violencias, amenazas o tumultos, impida o paralice, total o parcialmente, el ejercicio de cualquiera de los derechos políticos, siempre que el hecho no esté previsto por una disposición especial de la ley, será castigado con arresto en fortaleza o cárcel política por tiempo de quince días a quince meses. Si el culpable es un funcionario público y ha cometido el delito con abuso de sus funciones, el arresto será de seis a treinta meses”.

Una regulación similar aparece en Uruguay: dentro de los delitos contra la libertad política, el Artículo 303 del CP (Atentados políticos no previstos por la ley) prevé lo siguiente: *El que, con violencias o amenazas, impidiere o coartare el ejercicio de cualquier derecho político, cuando el hecho no se hallare previsto por disposiciones especiales, será castigado con dos a seis años de penitenciaría.*

En Panamá el Artículo 147 del CP, dentro del Título II (Delitos contra la libertad) y del Capítulo I (Delitos contra las libertades políticas), previene que

Quien impida o paralice total o parcialmente el ejercicio de cualesquiera de los derechos políticos será sancionado con prisión de 6 a 20 meses y de 15 a 100 días de multa, siempre que el hecho no esté previsto en alguna otra disposición especial de este Código. Si el autor fuere un servidor público y hubiere cometido el delito con abuso de sus funciones, la sanción será de 8 a 40 meses de prisión.

En ambos casos el modelo podría tal vez ser útil para proteger activamente la libertad de prensa, en la medida en que permitiría aplicarlo a las violaciones de la libertad de prensa o de expresión que cometan, por ejemplo, las organizaciones de narcotraficantes. Exigir que el hecho se cometa con violencia, como sucede en Venezuela, puede tener ventajas e inconvenientes —por no mencionar, evidentemente, lo escaso de la pena, que es de 15 meses como máximo para los particulares y de 30 meses para el funcionario o autoridad.

En Ecuador el CP de 1971 enumeraba, hasta su reforma en 2013 una serie de delitos contra derechos reconocidos en la Constitución contra el derecho de sufragio, la inviolabilidad del domicilio, la discriminación racial, libertad de conciencia, libertad de pensamiento, etcétera. El capítulo finalizaba con el Artículo 213, conforme al cual *Cualquier otro acto arbitrario y atentatorio contra las libertades y derechos garantizados por la Constitución, ordenado o ejecutado por un empleado u oficial público, por un depositario o agente de la autoridad o de la fuerza pública, será reprimido con prisión de tres a seis meses*. Se trataba de un delito que cometen sólo las autoridades. La reforma del CP de 2013 ha aumentado el elenco de derechos específicamente protegidos, lo cual posiblemente explique la desaparición del amplio tipo penal del Artículo 213.⁴⁴

Todas estas previsiones son más amplias que la de España o la de Bélgica, porque —al menos en Venezuela— se aplica a conductas violentas y porque, en Panamá y Venezuela, incluye los delitos que cometa “cualquier persona” y no solamente los funcionarios (que son sin embargo mencionados para agravar la pena).⁴⁵

En estos países, tal tipificación amplia o genérica sería el único encaje posible para castigar los delitos contra periodistas, y plantea problemas interpre-

⁴⁴ Existen otras muchas variantes. Sin pretensión de exhaustividad, cabe asimismo mencionar el CP salvadoreño, cuyo Capítulo II, regulador de los delitos relativos a la autonomía personal, tipifica la coacción en manera a establecer una agravante cuando se cometa para coartar un derecho fundamental: Artículo 153: *El que por medio de violencia obligare a otro a realizar, tolerar u omitir alguna acción, será sancionado con prisión de uno a tres años. Cuando la coacción ejercida tuviere por objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental, se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años*. Es decir, se establece una agravante relacionada con los derechos fundamentales pero únicamente para ese delito.

⁴⁵ En cuanto a la detención ilegal, el Artículo 180A del CP venezolano establece que se trata de un delito de comisión por funcionario o autoridad y que “impida el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales”.

tativos que en seguida se mencionarán. Se trata sin embargo de pocos países. Ciertamente, algunos otros países sí tipifican los delitos contra los derechos constitucionales, pero con contenidos que no resultan aplicables a la protección de la libertad de prensa,⁴⁶ acaso por los problemas derivados de la excesiva amplitud del delito y de problemas de colisión con otros delitos referentes a bienes jurídicos similares. En efecto, los delitos que se cometan contra periodistas (un asesinato, unas amenazas, un secuestro, etcétera) atentan hipotéticamente contra dos derechos que representan bienes jurídicos constitucionalmente protegidos: de un lado, la vida o la libertad personal y de otro la libertad de información. Concorre pues a priori una doble vulneración de bienes jurídicos de rango constitucional.

El problema de la tipificación autónoma de los delitos que atentan simultáneamente contra dos o más bienes jurídicos no es desconocido en el DP, y la solución no es demasiado difícil, aplicando técnicas de concurso (el llamado concurso ideal de delitos).⁴⁷ Los CP establecen con mucha frecuencia tipos penales separados basados a veces en meras circunstancias fácticas (cometerse el delito contra un menor, por ejemplo), o en la voluntariedad y la intención (la diferencia entre el robo y el hurto), etcétera. Es más, incluso cuando no existen tipos penales que previamente hayan distinguido entre uno y otro tipo de delitos, es posible que el juez considere que una misma acción (por ejemplo un asesinato o un secuestro) significa la vulneración autónoma de dos o más bienes jurídicos. La Corte IDH, en la sentencia *González Medina c. República Dominicana*, del 27 de febrero de 2012, dijo claramente que ello era posible:

⁴⁶ Por ejemplo Noruega, cuyo CP del año 2005 contiene en su Capítulo 10 (“delitos contra el ejercicio de los derechos civiles”) únicamente provisiones relativas al derecho de voto. El Capítulo 19 del CP de Rusia se titula *Crimes Against the Constitutional Rights and Freedoms of Man and Citizen* (Artículos 136 a 149), y castiga los delitos contra la igualdad, la privacidad, el secreto de la correspondencia y las telecomunicaciones, la inviolabilidad del domicilio, los derechos de voto y electorales, los derechos de los trabajadores, los derechos de propiedad intelectual y de patentes y marcas, la libertad de conciencia y religiosa y el derecho de manifestación y asamblea. Es decir: no incluye la libertad de prensa como bien jurídico tutelado.

⁴⁷ Definido por el Artículo 21 del CP de Costa Rica como “*Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí.*”

192. Respecto a la alegada violación a la libertad de expresión del señor González Medina debido a la causa de su desaparición, la Corte recuerda que en anteriores oportunidades ha reconocido que cuando la violación del derecho a la vida, la integridad o la libertad personal tiene como objetivo impedir el ejercicio legítimo de otro derecho protegido en la Convención, tales como el derecho de asociación, los derechos políticos y la libertad de expresión (Cfr. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, párrs. 176 y 177), se configura a su vez una violación autónoma a estos últimos derechos protegidos en la Convención Americana.

4.5 El cometerse el delito contra periodista o informador es circunstancia agravante de la responsabilidad criminal

Ya se dijo anteriormente que el establecimiento de agravantes es la posibilidad a priori más sencilla para la protección activa de la libertad de prensa. Así, algunos países que no tienen delitos específicamente establecidos para proteger los derechos fundamentales a la libre expresión o comunicación han establecido circunstancias agravantes relacionadas con la vulneración del derecho a la libre expresión que podrían perfectamente haber servido de modelo para la regulación llevada a cabo en México en los años 2012 y 2013.

En relación con las agravantes existen al menos estas dos posibilidades:

- agravantes generales o comunes para un tipo determinado de víctimas (los periodistas).
- agravantes específicas para cierto tipo de delitos (contra la vida o la libertad, entre otros) y en relación con un tipo determinado de víctimas (los periodistas).

A. Agravantes generales o comunes

El primer modelo [agravantes generales o comunes para un tipo específico de víctimas (los periodistas)] consistiría en establecer, en el listado de circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal aplicables a todos los delitos, el hecho

de cometerse el delito contra un periodista o informador y con el propósito de impedirle el ejercicio de su trabajo, privándole de su libertad de comunicación. Este modelo plantea dos problemas. Primero, que algunos países (Argentina, Costa Rica, Perú) no tienen listado general o común de agravantes.⁴⁸ Y segundo, que tal vez sea una protección excesiva establecer una agravante general respecto de los periodistas, o sea, aplicable a todo tipo de delitos de los que puedan ser víctima.⁴⁹

En cualquier caso, en algunos países sí se han establecido agravantes genéricas aplicables a todos los delitos en atención a según qué tipo de víctima. Por ejemplo en España las circunstancias agravantes⁵⁰ del CP incluyen, desde la Ley Orgánica 5/2010, la agravante de racismo o discriminación, en virtud de la cual se considera agravante de cualquier tipo de delito:

⁴⁸ Por ejemplo el CP argentino no tiene agravantes ni atenuantes generales o comunes, sino que se aplicarán las que se prevean para cada uno de los delitos, y la pena se modulará •para reducirla o aumentarla— tal y como previenen los Artículos 40 y 41: Artículo 40: *En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente.* Artículo 41: *A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta: 1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados; 2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad.* El CP de Costa Rica no siquiera conoce este tipo de reglas generales o comunes sino que se regulan en cada uno de los delitos individualmente considerados. El CP peruano contiene en sus Artículos 20 a 22 circunstancias eximentes y atenuantes aplicables a cualquier delito, pero no prevé agravantes.

⁴⁹ Probablemente no respondería a la finalidad de las reformas mexicanas de los años 2012 y 2013 el que se estableciese una agravante respecto de delitos como la estafa, la bigamia, el hurto, de los que sean víctimas los periodistas. En una estafa que se cometa contra un periodista no parece pueda fácilmente concurrir la intención de menoscabar la libertad de prensa. Sin embargo, el nuevo Artículo 51 del CPF sí permite la aplicación de la agravante a estos delitos si concurre “la intención de afectar, limitar o menoscabar el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.” Similarmente, en el programa de protección implementado en Brasil desde 2007 se incluyen como objeto de protección las *formas de discriminación, descalificación y criminalización de su actividad personal que ofendan a su integridad física, psíquica o moral, a su honra o a su patrimonio.*

⁵⁰ Definidas en España por el Artículo 22 del CP como *aquellas circunstancias accidentales al delito y concurrentes con la acción delictiva que producen el efecto de modificar la responsabilidad criminal del sujeto determinando un aumento de pena por representar una mayor antijuridicidad de la acción y/o un plus de culpabilidad en el autor.*

Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas y otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo y orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca (Artículo 22.4 CP).

Y en Francia, que fue implícitamente el modelo en el que se fijó España, es una agravante cometer cualquier delito “por razón de la orientación sexual de la víctima”.⁵¹ Otros CP en los que, por contener agravantes generales, sí podría implantarse este modelo, son Chile, cuyo CP contiene en su Artículo 12 un elevado número de agravantes generales (21 circunstancias), Ecuador, cuyo nuevo CP del año 2013 contiene en su Artículo 17 un total de 19 circunstancias agravantes comunes (aplicables a todo tipo de delitos), lo que se complementa en el Artículo 48 con 9 agravantes aplicables únicamente a los delitos contra la integridad sexual y la libertad personal, Honduras, con 26 agravantes en el Artículo 27 de su CP, Uruguay, con 15 agravantes en el Artículo 47 de su CP, Rusia, con 13 agravantes generales o comunes en el Artículo 63 de su CP, y Panamá. En el caso panameño el Artículo 67 del CP establece diez agravantes comunes, pero se previene de que “Son circunstancias agravantes ordinarias comunes, cuando no estén previstas como elemento constitutivo o como agravante específica de un determinado hecho punible”: es decir, cuando existan agravantes específicas para cada delito en particular se aplicarán estas, y si no hay tales agravantes, se aplicarán las comunes del Artículo 67. Brasil tiene un sistema muy similar: el Artículo 61 del CP establece doce agravantes generales o comunes, que se aplican *quando não constituem ou qualificam o crime*, es decir, cuando no forman

⁵¹ Dentro de las agravantes generales o comunes (Sección 3ª del Capítulo 2º del Título III del CP, titulada “de la definición de ciertas circunstancias que llevan aparejadas el agravamiento, la disminución o la exención de pena”), el Artículo 132-77 del CP francés, introducido en el año 2003 y recientemente modificado por la ley nº 2012-954 de 6 de agosto de 2012, establece que *Dans les cas prévus par la loi, les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l’infraction est commise à raison de l’orientation ou identité sexuelle de la victime. La circonstance aggravante définie au premier alinéa est constituée lorsque l’infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, utilisation d’images ou d’objets ou actes de toute nature portant atteinte à l’honneur ou à la considération de la victime ou d’un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur orientation ou identité sexuelle vraie ou supposée.*

parte del tipo mismo del delito o cuando no están concretamente previstas en los delitos.

B. Agravantes específicas: las regulaciones de Serbia y de Colombia

El segundo sistema [agravantes específicas para cierto tipo de delitos (contra la vida o la libertad) y en relación con un tipo determinado de víctimas (los periodistas)] conduce a un resultado similar, pero no por la vía de las agravantes generales o comunes (aplicables a todos los delitos) sino por la vía de cualificar la pena de ciertos delitos atendiendo a sus concretas circunstancias, es decir, estableciendo agravantes aplicables únicamente para ciertos delitos. En efecto, hay bastantes casos en los que algunos delitos tienen una cualificación o castigo especial cuando o bien la víctima o bien el delincuente reúnen ciertas características, de manera que las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal no aparecen entre las agravantes generales o comunes sino que se aplican en cada uno de los delitos. Por ejemplo en Argentina, el secuestro está penado con una pena de 5 a 15 años, pero se prevén en el Artículo 142 bis del CP una serie de agravantes concretas o específicas:

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión: 1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad. 2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular. 3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas. 4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valer-se por sí misma. 5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público o pertenezca o haya pertenecido al momento de comisión del hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado. 6. Cuando participaran en el hecho tres o más personas.⁵²

⁵² Algo muy similar sucede en Costa Rica: el Artículo 111 CP castiga con 11 a 18 años el homicidio simple, pero el Artículo 112 contiene nueve agravantes que aumentan la pena al intervalo de 20 a 35 años, en función de la víctima, de las circunstancias del crimen, etcétera.

En Bélgica la detención ilegal, cuando tiene por móvil el odio y/o por víctima a una persona vulnerable, se castiga con pena en su grado máximo.⁵³ En España el mismo delito de detención ilegal (Artículo 163 del CP), dentro de los delitos contra la libertad (Capítulo 1 del Título VI del libro II), tiene una pena en su grado máximo *si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o incapaz o funcionario público en el ejercicio de sus funciones*, según previene el Artículo 165 del CP.

Ya en delitos contra la vida, el Artículo 132.2 del CP de Portugal, en redacción dada en 1998 establece que es homicidio cualificado el cometerlo contra altas autoridades (miembros del gobierno, jueces, alcaldes, fiscales), así como cualquier funcionario civil o militar, policías, docentes, examinadores o abogados, ministros de culto, siempre que ello sea *no exercício das suas funções ou por causa delas*.

En definitiva, si se quisiese potenciar la protección de periodistas, se podría perfectamente establecer que estos delitos contra la libertad personal (detención ilegal, secuestro, etcétera) tuviese necesariamente una pena en su grado máximo cuando la víctima fuese un periodista o informador.

Precisamente esto es lo que se ha hecho en Serbia y en Colombia. Dentro de esta técnica de las agravantes, el máximo nivel de protección lo tienen Colombia y Serbia, porque sus Códigos Penales mencionan expresamente a los periodistas. Sin embargo, la agravante que supone cometer el delito contra un periodista o informador se aproximaría en realidad más al delito autónomo.

Veamos el ejemplo de Serbia. En el año 2009 Serbia modificó el CP para dar cabida a la violencia contra periodistas. La anterior redacción del Artículo 138 del CP (*Endangerment of the Safety*), similar a las amenazas, decía lo siguiente:

⁵³ Artículo 438 bis del CP de Bélgica (desde el año 2007): *Dans les cas prévus par le présent chapitre, le minimum des peines portées par ces articles peut être doublé s'il s'agit de peines correctionnelles et augmenté de deux ans s'il s'agit de la réclusion, lorsqu'un des mobiles du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale.*

Endangerment of Safety

(1) *Whoever endangers the safety of another by threat of attack against the life or body of such person or a person close to him, shall be punished with fine or imprisonment up to one year.*

(2) *Whoever commits the offence specified in paragraph 1 of this Article against several persons or if the offence causes anxiety of citizens or other serious consequences, shall be punished with imprisonment of three months to three years.*

Una reforma del año 2009⁵⁴ aumentó las penas para este delito, y añadió un párrafo tercero con el siguiente contenido:

(3) *Whoever commits the offence specified in paragraph 1 of this Article against Republic President, Member of Parliament, Prime Minister, Government members, Constitution Court Judge, Judge, Public Prosecutor and Deputy Public Prosecutor and person of importance to public information, shall be punished with imprisonment of one to eight years.*

Si bien la tipificación no es lo bastante precisa, porque no menciona expresamente a los periodistas sino que alude a las “persona importantes para la información públicas”, parece razonable pensar (y así lo han aplicado los tribunales de Serbia en varios casos de los años 2010 y 2011)⁵⁵ que una “persona importante para la información pública” o “para la información al público” puede ser también un periodista o informador. Sin embargo, la redacción parece referirse únicamente a la amenaza, y no a la consumación de la amenaza, ni tampoco a otros tipos de delitos violentos. Y, como apunté anteriormente, el hecho

⁵⁴ Artículo 35 de Law on Amendments and Additions to the Criminal Code, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, N° 72/09. No existe versión española oficial, pero sí versión inglesa, por lo cual he manejado esta última.

⁵⁵ El comisionado para los DDHH del Consejo de Europa da cuenta de ellos en la página 18 de su documento *Protecting Journalists from Violence* (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1899957>). También hay referencias a estas condenas en los webs de Freedom House, de Reporteros Sin Fronteras y de Article 19.

de que la agravante pueda llegar a multiplicar por ocho la duración de la pena impuesta hace que en realidad funcione más como un delito autónomo que como una circunstancia agravante de otro delito.

Serbia es el único país europeo que tiene una tipificación expresa de estas agravantes con mención de los periodistas.

En cuanto a Colombia, varios delitos contra la vida, la libertad o la integridad personal tienen agravantes expresamente establecidas para proteger a los periodistas.

- El delito de homicidio (Artículo 103 del CP), castigado con pena de 13 a 25 años, se agrava con pena de 25 a 40 años si se comete “en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello” (Artículo 103.10 del CP).
- El delito de desaparición forzada (Artículo 165 del CP), está agravado (Artículo 166.4 del CP) “Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes sindicales, políticos o religiosos [...]”.
- El delito de secuestro extorsivo (Artículo 169 del CP) está agravado “Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, sindical, político, étnico o religioso en razón de ello” (Artículo 170.9 del CP).
- El delito de tortura (Artículo 178 del CP) está agravado (Artículo 179.4 del CP) cuando se cometa “por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: “servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o compañero o compañera permanente de las personas antes mencionadas, o contra

sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”

- El delito de desplazamiento forzado (Artículo 180 del CP) está agravado cuando se cometa (Artículo 181.3 del CP) “por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias.”⁵⁶

Además de Colombia y Serbia, existen dos países que tienen o han tenido en tramitación reformas legales o constitucionales directamente orientadas a tipificar delitos contra periodistas. Se trata de Chile y de Brasil. En Chile se han producido en los últimos años iniciativas legislativas —que de momento no han llegado a término pero parece que siguen tramitándose— para introducir una agravante expresa cuando ciertos delitos se cometan contra periodistas. En noviembre de 2010 los Senadores Walker y Ruiz-Esquide propusieron en un proyecto de ley el aumento de pena a los delitos de lesiones causados contra periodistas y personas asimiladas. Por ello, su proyecto de ley pretendía añadir en el Código Penal una circunstancia agravante especial para el delito de lesiones (Artículo 400 del CP), que se sumaría a las ya existentes (violencia intrafamiliar, ensañamiento, alevosía) en caso de cometerse el delito “contra periodistas, reporteros gráficos, camarógrafos y su personal de apoyo en el ejercicio de su profesión u oficio.” En diciembre de 2011 el Senador Navarro Brain introdujo un proyecto de ley para que el delito de detención arbitraria e ilegal⁵⁷ aumente hasta en dos grados “cuando sea cometido contra periodistas, reporteros grá-

⁵⁶ Al igual que en el modelo serbio, algunas de estas tipificaciones colombianas representan un aumento de la pena muy considerable (como el homicidio, que puede pasar de 13 a 40 años si se comete contra un periodista).

⁵⁷ Artículo 148 del CP de Chile: *Todo empleado público que ilegal y arbitrariamente desterrar, arrestar o detuviere a una persona, sufrirá la pena de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a medios. Si el arresto o detención excediere de treinta días, las penas serán reclusión menor y suspensión en sus grados máximos.*

ficos, camarógrafos y su personal de apoyo en el ejercicio de su profesión u oficio.” En Brasil las reformas son más bien de tipo procesal, y van en la misma línea que la reforma constitucional mexicana de 2012, es decir, propugnan la federalización de los delitos contra periodistas. Se mencionarán más adelante (apartado 4.7).

Como es evidente, el principal problema del modelo de agravantes específicas como el colombiano es la selección de los delitos a los que se aplicaría. Efectivamente, si se opta no por una agravante general o común sino por una agravante específica, hay que plantearse los delitos respecto de los cuales sería oportuno establecer la agravante. Según se ha dicho, se trata de una decisión de política criminal, que debería tomar el legislador en función de la frecuencia de dichos delitos y el tipo de agresión de que se trate.

Existen sobre este punto algunas recomendaciones o propuestas surgidas en el ámbito latinoamericano. La primera de ellas fue la *Declaración de Chapultepec*, adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México DF en marzo de 1994: el punto n° 4 de dicha declaración señala que

El asesinato, el terrorismo, el secuestro, las presiones, la intimidación, la prisión injusta de los periodistas, la destrucción material de los medios de comunicación, la violencia de cualquier tipo y la impunidad de los agresores, coartan severamente la libertad de expresión y de prensa. Estos actos deben ser investigados con prontitud y sancionados con severidad.

Posteriormente, esta enumeración se ha repetido casi literalmente en al menos dos documentos: en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Octubre de 2000 y en la *Declaración de México*, del Segundo Encuentro de Editores de la República Mexicana-Sociedad Interamericana de Prensa celebrado en México DF en junio de 2008 .

El tope máximo podría ser el que establece en Brasil Decreto de 1997 de creación del programa de protección de los defensores de DDHH:

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

homicídio tentado ou consumado, tortura, agressão física, ameaça, intimidação, difamação, prisão ilegal ou arbitrária, falsa acusação, atentados ou retaliações de natureza política, econômica ou cultural, de origem, etnia, gênero ou orientação sexual, cor, idade entre outras formas de discriminação, desqualificação e criminalização de sua atividade pessoal que ofenda a sua integridade física, psíquica ou moral, a honra ou o seu patrimônio.

La selección de delitos con agravante debería ser muy cuidadosa. Una selección demasiado amplia corre el riesgo de incluir entre los delitos que quebranten el bien jurídico de la libertad de prensa e información conductas que en realidad, por su no habitualidad o por otra circunstancia, no requieren ese agravamiento. Y una selección demasiado restrictiva corre el riesgo de dejar fuera del ámbito de protección delitos que por su frecuencia, la alarma social que provocan, etcétera. sí merecen dicha protección. Los principios aparecen enfrentados: el principio de intervención mínima o de *ultima ratio*, que debe presidir toda la política criminal, conduciría a una selección restringida. Sin embargo, el principio de protección completa, probablemente necesario para hacer frente a la gravedad del problema de los delitos contra periodistas, conduciría a aplicar la agravante a un número mayor de delitos —o incluso a optar por un modelo de agravante general, como en la iniciativa de la Cámara de Diputados mexicana de 2009 y en el actual Artículo 51 del CPF, tras la reforma del año 2013.

En países como El Salvador, Costa Rica o Ecuador existe finalmente una variante que puede resultar de interés. Es la previsión del Artículo 150 del CP salvadoreño de 1998, que en su apartado n° 7 establece como circunstancia agravante para los delitos contra la libertad individual el cometerlo contra *persona, a quien, conforme a las reglas del derecho internacional, El Salvador debiere protección especial*. El precepto tiene distintas interpretaciones. Acaso la más usual sea la de referirse a los diplomáticos o personas asiladas o refugiadas. Pero también se podría interpretar de manera más amplia, partiendo de que tales reglas

incluyen el DIH ratificado por El Salvador,⁵⁸ y si se aplicasen —como podría sostenerse— sin necesidad de que se constataste una situación de “conflicto interno”, entonces ello podría implicar la automática protección de los periodistas por entrar en juego la circunstancia agravante del Artículo 150.7 del CP. Lo mismo ocurre en Costa Rica: El Artículo 112.4 del CP prevé como agravante del delito de homicidio el cometerlo contra *una persona internacionalmente protegida, de conformidad con la definición establecida en la Ley n° 6077, Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos, de 11 de agosto de 1977, y otras disposiciones del Derecho internacional*. La aplicación combinada de dicha ley n° 6077 y de la alusión al Derecho internacional convertiría asimismo en homicidio agravado los homicidios que se cometan contra periodistas —pero habría que interpretar que la protección especial se aplica prescindiendo de la situación de “conflicto armado” exigida por el DIH, lo cual dista de estar claro. Precisamente, otras legislaciones sí requieren expresamente la existencia de “conflicto armado”: el CP ecuatoriano de 2013, en sus Artículos 111 y ss. tipifica los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH (su Artículo 111.4 alude a “los periodistas en misión y corresponsales de guerra acreditados”), pero parece requerirse la existencia de “conflicto armado nacional o internacional” (Artículo 114, primer párrafo), eso sí, se señala que la existencia de tal conflicto es independiente de que el Presidente haya declarado formalmente la existencia del conflicto o el Estado de excepción.

C. Agravantes objetivadas y agravantes subjetivadas

Como ya se ha apuntado, la principal cuestión relativa a las agravantes es si deben preverse para cualquier delito (agravante general o común) o únicamente para ciertos delitos (agravante específica). La opción entre agravantes generales o comunes y agravantes específicas depende de una decisión de política criminal,

⁵⁸ El Salvador ratificó los Protocolos Adicionales a las CG1949 en noviembre de 1978.

siendo ambas perfectamente legítimas. Sin embargo, desde un planteamiento puramente teórico o dogmático, y atendiendo a principios penales como el de *ultima ratio* o de intervención mínima, la disyuntiva parece que debería solucionarse a favor de las agravantes específicas, pensadas no para *todos* los delitos sino únicamente para delitos seleccionados por el legislador en atención a su afectación a la libertad de prensa. Ninguno de los países que se han examinado prevé una agravante genérica o común para periodistas, o en general para proteger la libertad de prensa. Y es que en efecto parecería excesivo un agravamiento general de todos y cada uno de los delitos del CP derivado del hecho objetivo de que se cometan contra periodistas. De hecho, países como Argentina, Perú o Costa Rica no tienen en sus CP ni siquiera agravantes generales, acaso por entender que el agravamiento de los delitos es conveniente hacerlo en función de cada delito concreto en lugar de hacerlo de manera general.

Una vez en el ámbito de las agravantes específicas, existen a priori dos posibles modelos: la agravante objetivada y la agravante subjetivada.

La agravante objetivada consistiría en prever que se aplica automáticamente al delito de que se trate (homicidio, secuestro, amenazas, etcétera), sin consideración a las específicas circunstancias de su comisión o a la intención del delincuente. Es decir: aquellos delitos que lleven aparejados la agravante de cometerse contra un periodista ven automática y necesariamente aumentadas sus penas. Es el modelo del CP de Serbia respecto del delito de amenazas o coacciones.

Por el contrario la agravante subjetivada requiere que el delito que se cometa contra el periodista tenga como objeto precisamente atentar contra la libertad de expresión de aquél, y no otros motivos (pasionales, económicos, raciales, familiares, etcétera). Es el modelo que existe en Colombia, porque su CP, al establecer estas agravantes, alude a “por razón de sus calidades [de los periodistas]” o a “en razón de ello [de tratarse de un periodista]”, y en las iniciativas legislativas chilenas de 2010 y 2011, que prevén la aplicación de la agravante cuando el deli-

to se cometa “en el ejercicio de su profesión u oficio [de los periodistas]”.⁵⁹ Es también el modelo mexicano, desde la iniciativa del año 2009, seguida de la conversión de la FEADP (2006) en la FEADLE, en el año 2010, y sobre todo en la reforma del Artículo 51 del CPF operada en 2013, que, como sabemos, requiere que la agravante se aplique cuando el delito se cometa *con la intención de afectar, limitar o menoscabar el derecho a la información o las libertades de expresión o de imprenta*.

La agravante subjetivada es, desde un punto de vista de teoría punitiva, mucho más precisa, porque sólo se aplica cuando efectivamente el delito se cometa en relación con la actividad de información o comunicación que esté desarrollando el periodista o ciudadano. Queda así garantizado que la agravante se aplica para lo que fue concebida (la protección de la libertad de prensa o información) y no para proteger otros bienes jurídicos o valores constitucionales, excluyendo por tanto todo tipo de delito que sea ajeno a la libertad de prensa. Sin embargo plantea problemas de prueba: imaginemos un secuestro de un periodista que finaliza en asesinato y, tras la investigación judicial y policial, se ignora quién es el culpable, o bien se detiene al culpable pero éste no confiesa y no existen indicios de la intención del crimen. Salvo que haya habido amenazas previas, o denuncias del periodista, no se sabe a priori si el móvil del autor del delito está relacionado con la libertad de prensa o si por el contrario se trata de otro tipo de crimen. Pues bien: en un sistema de agravante objetivada, se aplicaría la agravante por presuponerse que el bien jurídico de la libertad de prensa es automáticamente lesionado cuando se comete violencia contra un periodista, pero en cambio en un sistema de agravante subjetivada, la falta de pruebas sobre si el crimen se cometió atendiendo a la condición de periodista o en relación con su labor determinaría la no aplicación de la agravante.

⁵⁹ Es también el modelo portugués respecto de abogados, examinadores, funcionarios, ministros de culto, en el cual sólo entra en juego la agravante cuando el delito se cometa “en el ejercicio de sus funciones o por causa de las mismas”.

D. Conclusiones respecto de las agravantes y su proyección sobre las reformas realizadas en México en los años 2012 y 2013

Salvo error por mi parte, la única protección que existe en los CP específicamente prevista para proteger a los periodistas frente a la violencia es la técnica de la agravante (además del delito de censura ilegítima, mencionado en el apartado 4.2, que evidentemente no está dirigida a esa finalidad). La agravante no plantea problemas de concurso ideal, porque los delitos o bienes jurídicos en realidad no se excluyen entre sí: sin duda, cuando se asesina a un periodista por razón de su profesión se violan dos bienes jurídicos (la vida y la libertad de prensa), pero la técnica de la agravante aplicada a un delito (el homicidio) excluye la colisión o la identidad de bienes jurídicos. Quiero decir: es indudable que un homicidio que se cometa contra una persona que no sea periodista atenta sólo contra un bien jurídico, y un homicidio contra un periodista por razón de su labor atenta contra esos dos bienes jurídicos, pero no plantea problemas de determinación de la pena porque la aplicación de la agravante suma —sin colisión— las dos penas relativas a los dos bienes jurídicos. No se imponen dos penas sino que se impone una, la correspondiente al homicidio, destinado a la protección de la vida, y la pena se agrava, en atención a la protección añadida de la libertad de prensa.

Al no coincidir los bienes jurídicos protegidos, en teoría no se aplica el principio *non bis in idem* o prohibición de doble castigo, y se podría plantear la posibilidad de imponer las dos penas. Es lo que sucede en la iniciativa de reforma del Artículo 430 del CP mexicano del año 2009: el tercer párrafo del Artículo 430 establece que “Las sanciones previstas en este artículo se impondrán con independencia de la que corresponda por la comisión de otro u otros delitos”. Se trata de una cuestión delicada, que no parece admitir respuestas generales, porque cada país tiene sus propias reglas de aplicación del *non bis in idem*.

Situados dentro de esta técnica jurídico-penal, no parece darse en ningún CP una agravante general o común, sino que los pocos países que la han establecido lo han hecho como agravante específica. Y en cuanto a la disyuntiva respecto de si objetivarla o subjetivarla, es una cuestión de política criminal a determinar en función de circunstancias diversas como podrían ser, entre otros, la

gravedad de los ataques a periodistas, la capacidad probatoria de la acusación pública, o los sistemas de presunciones (sobre todo la presunción de inocencia).

El modelo más restrictivo o limitado de esta agravante, es decir, con un ámbito de aplicación menor, y con una protección teóricamente menor, sería una agravante para delitos cualificados y de tipo subjetivado, como sucede en Colombia. En función de la aplicación de la agravante a un número mayor de delitos, o en función de su grado de objetivación, habría distintas posibilidades de establecer un modelo más o menos amplio, que llegaría al modelo más amplio posible, que sería una agravante para todos los delitos (o por lo menos para un número elevado de ellos) y de tipo objetivado.

Por razones conceptuales y por razones de política criminal, explicadas por Rochín y Sepúlveda (2012), en países como México con un elevadísimo nivel de violencia contra periodistas, parece preferible el sistema de agravante subjetivada. Así lo entendió la Cámara de Diputados mexicana, cuando en 2009 aprobó una reforma del CP (Artículo 430), reforma que no llegó a término pero que establecía como agravante *cometer un hecho ilícito previsto en las leyes penales, con el propósito de impedir, interferir, limitar o atentar contra la actividad periodística*.⁶⁰ Y así lo entendió el Congreso, en la siguiente legislatura, al aprobar la reforma constitucional, al crear la FEADLE en el año 2010

⁶⁰ El texto completo del proyecto era el siguiente: “Decreto por el que se adiciona un Título Vigésimo Séptimo al Código Penal Federal, denominado “De los Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión”: Artículo Único. Se adiciona un Título Vigésimo Séptimo, al Libro Segundo del Código Penal Federal, denominado “De los Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión ejercida mediante la actividad periodística”, para quedar como sigue: TÍTULO VIGÉSIMO SÉPTIMO: De los Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión ejercida mediante la actividad periodística. Artículo 430. A quien cometa un hecho ilícito previsto en las leyes penales, con el propósito de impedir, interferir, limitar o atentar contra la actividad periodística, se le impondrá prisión de uno a cinco años y de cien a quinientos días multa.

Se aumentará hasta en una mitad la pena señalada en el párrafo anterior cuando el delito sea cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas. Las sanciones previstas en este artículo se impondrán con independencia de la que corresponda por la comisión de otro u otros delitos. Artículo 431. Para efectos de este Título, se entenderá por actividad periodística el ejercicio de buscar, recolectar, fotografiar, investigar, sintetizar, redactar, jerarquizar, editar, imprimir, divulgar, publicar o difundir informaciones, noticias, ideas u opiniones para conocimiento del público en general, a través de cualquier medio de comunicación, así como la distribución de éstas. Esta actividad puede realizarse de manera habitual o esporádica, remunerada o no y sin que necesariamente exista una relación laboral con un medio”.

(sustituyendo a la FEADP, creada en 2006), al aprobar la LP 2012, y sobre todo al aprobar la reforma del Artículo 51 del CPF, que prácticamente retoma la dicción de la iniciativa de 2009 (“con la intención de afectar, limitar o menoscabar el derecho a la información o las libertades de expresión o de imprenta”).⁶¹ En realidad la subjetivización de la agravante venía casi obligada por la literalidad de la reforma constitucional del año 2012: en efecto, el nuevo Artículo 73, fracción XXI, párrafo 2º, de la Constitución Federal alude a los delitos “que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta”.

Sin embargo la combinación de agravante subjetivada y de selección de delitos puede conducir a un resultado de aplicación demasiado restrictiva. Acaso por eso las reformas mexicanas de 2009 y de 2012 preveían la aplicación de la agravante a cualquier delito (con el añadido de 2013 de que el delito debe ser doloso).

El modelo mexicano propuesto en 2009 y plasmado en la reforma de 2013 no establece una agravante específica sino una agravante general o común, pues se aplica a cualquier delito. Pero para evitar los excesos punitivos, se establecieron dos cautelas: la de tratarse de un delito doloso, y sobre todo la subjetivización de la agravante, al exigir su aplicación que el delito se cometa “*con la intención de afectar, limitar o menoscabar el derecho a la información o las libertades de expresión o de imprenta*”. Es sin duda una opción legítima, y que debe considerarse como muy positiva porque resulta extremadamente protectora de la libertad de prensa (porque se aplica a todos los delitos en lugar de sólo a algunos). Pese a los posibles problemas probatorios que plantea esta iniciativa, derivados de la

⁶¹ Los párrafos 3º y 4º del Artículo 51 del CPF, tras su reforma del año 2013 (Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y del Código Penal Federal, Diario Oficial del 3 de mayo de 2013), rezan así: *Cuando se cometa un delito doloso en contra de algún periodista, persona o instalación con la intención de afectar, limitar o menoscabar el derecho a la información o las libertades de expresión o de imprenta, se aumentará hasta en un tercio la pena establecida para tal delito. En el caso anterior, se aumentará la pena hasta en una mitad cuando además el delito sea cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones o la víctima sea mujer y concurran razones de género en la comisión del delito, conforme a lo que establecen las leyes en la materia.*

eventual dificultad de probar la intención, móvil, propósito o *animus* del delincuente, no son insolubles: los CP contienen muchísimos delitos y agravantes en los que su aplicación depende de la indagación de la voluntad o *animus* del sujeto actor. Por ello, la reforma del Artículo 51 del CPF merece un juicio muy positivo.

Finalmente, debe plantearse si la aplicación de la agravante es compatible con las formas de autoría (tentativa, complicidad, inducción, cooperación necesaria, etcétera). Es decir: ¿se puede aplicar la agravante a quien no cometió el crimen sino que lo intentó, o a quien no fue su autor mediato sino su autor intelectual? La respuesta sería afirmativa, por razones que tienen que ver con la realidad de los crímenes contra los periodistas (en los que con muchísima frecuencia no se encuentra o no se busca a los autores inmediatos pero sí resulta más sencillo perseguir a los instigadores, financiadores o autores intelectuales), y también porque hay al menos dos resoluciones o declaraciones internacionales que así lo requieren.⁶²

De cualquier manera, hay que reconocer que este de las formas imperfectas de participación y autoría es un ámbito en el que pueden surgir problemas importantes.⁶³

En definitiva, desde un punto de vista de estricta técnica jurídica, y con el fin de que la protección de la libertad de prensa quede ceñida a las situaciones que verdaderamente lo requieren, podría en principio ser preferible configurar la agravante:

⁶² La Resolución 120 de la UNESCO, de noviembre de 1997 (29 C/120), pedía a los Estados Miembros que adopten las medidas necesarias para poner en práctica las siguientes recomendaciones: además de la imprescriptibilidad de los delitos contra periodistas y de que se juzguen en tribunales civiles u ordinarios, se recomendaba (b) *que los gobiernos perfeccionen las legislaciones para posibilitar el procesamiento y condena de los autores intelectuales de los asesinatos contra quienes están ejerciendo el derecho a la libertad de expresión*. Esta idea fue retomada, con específica mención al gobierno mexicano, en la ya citada *Declaración de México*, del Segundo Encuentro de Editores de la República Mexicana - Sociedad Interamericana de Prensa, del año 2008.

⁶³ Piénsese por ejemplo en un sistema de agravante subjetivada: no cualquier conducta delictiva (al margen de la consideración de la labor del periodista o no relacionada con su profesión) estará castigada con la agravante, porque para aplicarla habría que probar que el delito se cometió *por razón de sus calidades*, como sucede en Colombia, y además habría que probar asimismo la concurrencia de otros autores o instigadores.

- a) Como una agravante específica, tras una cuidadosa selección de los delitos a los que se aplicaría, selección que sea lo bastante limitada para no abarcar delitos escasamente relacionados con la libertad de prensa, pero que al mismo tiempo sea lo bastante amplia para verdaderamente castigar los delitos que se producen, o acaso se pudieran verosímilmente producir, contra periodistas. Es el modelo colombiano.

Sin embargo, desde un punto de vista más apegado a la realidad de los riesgos para los periodistas, podría ser más oportuno el modelo mexicano de la reforma de 2013, de agravante general o común, justificado por la necesidad de protección máxima, pero con el riesgo de plantear problemas probatorios (la voluntad o finalidad del delincuente) y de ampliar acaso en exceso la protección a los periodistas (llevándola por ejemplo a delitos menores o familiares).

- b) Como una agravante subjetivizada, reforzada con herramientas que permitan una adecuada investigación y acusación (por ejemplo, un sistema de denuncias que haga que cuando el periodista o ciudadano denuncie amenazas, coacciones, o situaciones de riesgo, eso ya desencadene de manera casi automática que los eventuales delitos que contra él se cometen lleven aparejada la agravante).

El modelo mexicano parece muy positivo: no sólo porque acoge el máximo castigo destinado a hacer frente a una situación de máxima gravedad del peligro para los periodistas, sino porque se castiga potencialmente cualquier delito (es decir: máxima protección para la libertad de prensa), siempre que se cometa *“con la intención de afectar, limitar o menoscabar el derecho a la información o las libertades de expresión o de imprenta”* y que el delito sea doloso (es decir: sólo se castigan los atentados contra la libertad de prensa, no contra otros bienes jurídicos, y sólo se castigan los delitos en los que haya voluntariedad).

4.6 Modelo inexistente: países que han establecido delitos específicos para proteger la libertad de prensa

Si no estoy equivocado, no existen países que han optado por prever en sus CP delitos específicos cometidos contra periodistas, o cuyo tipo autónomo —no la agravante— incluya la vulneración de las libertades de comunicación y prensa. No me estoy refiriendo a que se agrave un delito preexistente, sino a que la violencia, coacción, etc. contra periodistas se considere un delito autónomo.

4.7 La federalización de delitos y la concentración de su enjuiciamiento en un único órgano⁶⁴

Una solución intermedia, seguida por el Perú y (aun en propuesta) por Brasil consiste en reclamar para la jurisdicción federal el conocimiento de los delitos contra periodistas (en países federales como Brasil) o en concentrar su enjuiciamiento en un único órgano, en países no federales. Pero se trata, en esos dos países, de reformas procesales, no de reformas sustantivas (es decir, no son relativas a la tipificación de los delitos).

En el Brasil, en 2010 se propuso una reforma constitucional muy similar a la México de 2012, tendente a federalizar los delitos contra periodistas. El Artículo 109 de la Constitución de 1988 contiene en la actualidad once materias sobre las cuales existe competencia de la jurisdicción federal (delitos con elemento internacional, habeas corpus, delitos de opinión), y el Senador Cavalcanti propuso añadir un apartado n° 12 para que “los crímenes cometidos contra periodistas en razón de su profesión” se incorporasen a esta jurisdicción federal.⁶⁵ Sin embargo, la reforma no parece haber salido adelante, y el señor Cavalcanti ya no es Senador, y además se trataba de una norma meramente procesal: es

⁶⁴ Este aspecto no es estudiado en profundidad en el presente trabajo. Para un análisis más detallado véase Miguel Beltrán, *La alteración del reparto de competencias jurisdiccionales en materia penal: la facultad de atracción y la avocación (o avocamiento)*, en curso de publicación.

⁶⁵ En 2004, a través de la enmienda n° 45, se reformó el mismo Artículo 109 en un sentido similar, permitiendo a la Procuraduría General de la República la posibilidad (no la obligatoriedad) de solicitar el paso al fuero federal de las graves violaciones de los DDHH respecto de tratados suscritos por Brasil.

decir, se pretende que ciertos delitos pasen del fuero regional o estatal al fuero federal, pero no parece reformarse la regulación sustantiva de dichos delitos en el CP.

En el Perú se hizo algo relativamente similar, con la diferencia que no se trata de un Estado federal (y por consiguiente no existe una dualidad de jurisdicciones estatal y federal). Lo que se hizo fue establecer una atracción de ciertos delitos contra periodistas a favor de Tribunales centrales en lugar de quedar su enjuiciamiento en Tribunales locales. El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa n° 187/2010 del 26 de mayo del 2010, vigente a partir de su publicación en noviembre del 2010, amplió la competencia de la Sala Penal Nacional y de los Juzgados Penales Supraprovinciales de Lima para conocer los siguientes delitos contra periodistas en el ejercicio de sus funciones: homicidio; asesinato; lesiones graves; secuestro y extorsión. Sin embargo, por lo que afirman las asociaciones de prensa y de abogados en el Perú, la norma no está siendo aplicada con la intensidad debida.⁶⁶

5. Resumen y conclusiones: posibilidades y dificultades de la protección penal de las libertades de información y comunicación

1. Desde hace unos diez años el uso del derecho penal para proteger a los periodistas, o en general las libertades de prensa, información, expresión o comunicación, comienza a ser cada vez más frecuente en aquellos países en los que dichas libertades se hallan particularmente amenazadas. Respecto a tal situación de amenaza existe creciente preocupación a nivel internacional, que se ha puesto de manifiesto en varias iniciativas y documentos. Una de las más recientes, tanto por la fecha (junio de 2012) como por el organismo de que proviene (NU), es el informe anual del Relator de Naciones Unidas para la promoción y protección de la libertad de opinión y expresión. Muchas otras resoluciones, informes, conclusiones o recomendaciones de organismos ofi-

⁶⁶ Véanse los comunicados de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIPIAPA) reclamando mayor rigor en la persecución de estos delitos: http://www.sipiapa.org/v4/det_resolucion.php?idioma=sp&asamblea=46&resid=694

ciales como NU o la UNESCO o la OEA, de ONGs como Freedom House, Reporteros Sin Fronteras, Article 19 y otros, así como de organizaciones como la Sociedad Interamericana de Prensa, han instado a esos países a que garanticen el disfrute de las libertades de prensa, información, expresión o comunicación, recurriendo particularmente al derecho penal, ya que otros medios que podríamos llamar “ordinarios” no están sirviendo para la protección debida.

2. Como fundamento de este reforzamiento, dichas resoluciones y documentos se amparan en los textos del derecho internacional de los DDHH que reconocen la libertad de prensa, y en concreto en las obligaciones positivas de protección que de ellos derivan para los Estados. Sin embargo, del derecho internacional de los DDHH no se deducen obligaciones de protección de la libertad de prensa *a través del derecho penal*: existen obligaciones, naturalmente, y de diversa índole, pero entre ellas no está la de que los Códigos Penales prevean castigos expresos contra quienes atenten contra los periodistas o en general contra la libertad de prensa. No hay pues obligación a cargo del Estado de hacerlo: un Estado que no prevea en su Código Penal delitos contra periodistas tal vez esté protegiendo débilmente la libertad de prensa, pero no está incumpliendo el Derecho Internacional.
3. Sin embargo, esa obligación de castigo mediante el derecho penal está cada vez más presente en aquellos estados que a) son signatarios sin reservas de los textos internacionales de DDHH (casi todos los Estados de NU); b) tienen una situación de amenaza grave y generalizada para los periodistas y c) han sido objeto de visitas, informes o estudio por organizaciones internacionales, que han puesto de manifiesto la gravedad del problema. Por lo menos una docena de documentos internacionales le han sugerido a algunos de estos Estados (entre ellos México) que empleen su máxima autoridad punitiva para combatir la actual y gravísima situación de atentados contra la libertad de prensa.

De este modo, el uso del derecho penal no es ya únicamente una posibilidad, sino que en países como México y otros directamente mencionados por el Relator de Naciones Unidas y por otras organizaciones, se presenta

como una solución expresamente sugerida para proteger la libertad de prensa. Se pasa pues de una situación de simple posibilidad de actuación penal a una situación de recomendación de actuación penal, cuando no a la necesidad de la misma.

4. Ya ubicados en el marco del derecho penal, las recomendaciones internacionales de reforzamiento de los mecanismos penales se ha traducido en diversas técnicas: instaurar la imprescriptibilidad de los delitos contra la libertad de prensa, instaurar el enjuiciamiento de estos por tribunales civiles u ordinarios (y no por la jurisdicción militar) y por órganos judiciales federales o centralizados (en lugar de por órganos territoriales o descentralizados), y asimismo crear en el CP delitos específicos o de agravantes para quienes cometan delitos contra los periodistas o estén encaminados a coartar la libertad de prensa. Este último extremo de tipificación penal es el que con menos frecuencia se menciona en los documentos y resoluciones y recomendaciones, y es justamente el que representa el objeto de este trabajo.
5. Con las reformas introducidas en los años 2012 y 2013, México está siguiendo fielmente algunas de las recomendaciones internacionales: tras crear en 2006 una fiscalía especial para la protección de periodistas (la FEADP, en 2010 convertida en la FEADLE), México ha reformado la Constitución para permitir la federalización de los delitos contra periodistas y en el año 2013 ha reformado las reglas procesales (Artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales) y sustantivas (Artículo 51 del CPF) para concretar la facultad de atracción y para establecer la modalidad concreta de castigo penal de los delitos contra periodistas. Estas políticas seguidas en México tienen pues un expreso e inequívoco fundamento en recomendaciones internacionales.
6. Siendo este el marco general relacionado con el derecho internacional de los DDHH y con las recomendaciones de organismos internacionales, hay que decir que en la actualidad muy pocos países tienen en sus códigos penales previsiones expresas (bien sean tipificaciones o bien sean agravantes) para castigar los delitos contra la libertad de prensa. Las razones para ello pueden

ser varias: a) no estar ello exigido por el derecho internacional, según se acaba de decir; b) la tradición del derecho penal era la contraria, pues se ha usado históricamente para reprimir o limitar la libertad de prensa (mediante delitos de injurias, calumnias, revelación de secretos, etcétera); c) no percibirse social o políticamente como un problema tan serio que justifique tales tipificaciones; o d) problemas de tipo técnico-jurídico.

7. Como se ha visto, las dos primeras circunstancias están cambiando en México, o han cambiado ya. La tercera también: el problema social y de orden público derivado de la violencia contra periodistas y contra ciudadanos activos en el campo de los DDHH es ahora sí lo bastante grave para que se dé una reacción por parte del poder público. Y en cuanto a la cuarta, desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, los problemas no son insolubles: el moderno derecho penal ha sabido adaptarse a nuevas realidades (delitos informáticos, ciberacoso, delitos cualificados frente a mujeres, a inmigrantes o a minorías étnicas, etcétera), de manera que la tipificación específica de delitos o de agravantes que persigan el castigo a quien de una u otra manera impida o limite las libertades de información o expresión o comunicación no debería plantear excesivos problemas técnicos, o no más que otros delitos (o agravantes) que tienen por objeto personas o bienes jurídicos muy determinados.
8. Siguiendo con las cuestiones de técnica jurídica, o de política criminal, cinco son a priori las posibilidades que existen a la hora de establecer en el CP previsiones expresas de castigo para los delitos de que sean víctima los periodistas o que atenten contra la libertad de expresión:
 1. Única protección de la libertad de prensa mediante el delito de censura ilegal o secuestro de publicaciones.
 2. Inexistencia de delitos o de agravantes: el CP es indiferente al hecho de que la víctima sea periodista o a que se atente contra el bien jurídico protegido de la libertad de expresión. Es el modelo que existe en los países europeos, y en algunos de Latinoamérica.

3. Inexistencia de delitos o de agravantes pero tipificación genérica de los delitos contra los derechos políticos o contra los derechos constitucionales: la violencia contra periodistas se podría considerar un delito contra los DDHH. Esta tipificación genérica relativa a los DDHH o derechos constitucionales se encuentra en algunos CP europeos (España, Bélgica) o americanos (Venezuela, Panamá).
 4. El cometerse el delito contra un periodista, o contra una persona “defensora de los DDHH” se puede considerar una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal. En este caso, no se trata de un delito autónomo sino de una circunstancia que se puede aplicar o bien a cualquier delito ordinario, o bien a delitos seleccionados por el legislador, representando en cualquier caso una cualificación que agrava el castigo. Es la que se aplica en Colombia desde 2000 o, de manera no muy clara, en Serbia desde 2009.
 5. El cometerse el delito contra un periodista es objeto de una tipificación separada y específica. Es decir: habría un delito autónomo denominado por ejemplo “homicidio contra periodista o informador”, basado en la persona contra quien se cometen o en el bien jurídico que se protege. Esta medida no se da en ningún CP.
9. Los dos primeros modelos no son apenas objeto de estudio en este trabajo, pues son precisamente los modelos que se pretende superar porque no se consideran lo bastante protectores de la libertad de prensa. Y el quinto tampoco se estudia, dado que si no me equivoco no existe en ningún país del mundo y dados los problemas de técnica jurídica que plantearía.
- Este documento se centra pues en los modelos tercero y cuarto.
10. En cuanto al tercero (tipificación genérica), representa una protección bastante débil porque no menciona expresamente a los periodistas ni a la libertad de prensa sino que alude de manera amplia a los DDHH o derechos políticos o derechos constitucionales. Acaso por ello sólo está presente en los CP de algunos países. Si se quieren implementar las recomendaciones

internacionales a las que antes aludí, la simple tipificación genérica no parece suficiente, además de plantear problemas técnicos (necesidad —o no— de que la acción se cometa con violencia o intimidación, qué derechos se entienden por “derechos cívicos”, o “derechos políticos”, o “derechos humanos”, o “derechos fundamentales”, o finalmente problemas de concurso de delitos cuando una misma acción pueda tipificarse por ejemplo bien como asesinato o bien como “delito contra los DDHH que incluya la libertad de prensa”).

11. El cuarto modelo (el cometerse el delito contra un periodista es una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal) es el más novedoso, y lo han implementado Colombia y, de manera menos clara, Serbia, que son países que como México tienen problemas muy graves de amenazas y asesinatos de periodistas. Es también el que más protección ofrece —a excepción del modelo quinto, que no parece realista que llegue a implantarse.
12. Tras la exposición de los tipos penales con agravante cuando son cometidos contra periodistas (en Serbia: amenazas o coacciones graves, y en Colombia, homicidio, desaparición forzada, secuestro, tortura y desplazamiento forzado), se plantean varias alternativas de política criminal.
 - a) Si la agravante debe ser general o común a todos los delitos, o por el contrario debe ser una agravante específica y aplicarse tan sólo a determinados delitos.
 - b) En este segundo caso, el legislador debe seleccionar qué delitos merecen la agravante y qué delitos no la merecen.
 - c) Si la agravante debe ser objetiva (basta que el delito se cometa contra un periodista, al margen de la intención o propósito del delincuente) o debe ser subjetiva (para que la agravante se aplique no es suficiente la mera comisión del hecho sobre un periodista sino que el delito debe estar relacionado con el ejercicio por éste de su profesión y de la libertad de prensa).

13. Por motivos que se detallan en los apartados 4.5 C y D, conceptualmente parece preferible:
 - a) Que se opte por una agravante específica en lugar de una agravante general o común;
 - b) Que, conforme al modelo colombiano, el legislador, a efectos de su aplicación, seleccione aquellos delitos en los que se aprecie, estadística y socialmente, una mayor vulnerabilidad de los periodistas o una mayor propensión a su comisión;
 - c) Que se medite bien, y se sopesen las ventajas y los inconvenientes, de optar por un modelo objetivado o por un modelo subjetivado. El primero permite tendencialmente un castigo mayor (todos los delitos cometidos contra periodistas llevarían aparejada la agravante) y reduce los problemas probatorios (pues para que se produzca la condena no hay que demostrar que el delito se cometió para vulnerar la libertad de prensa). Pero corre el riesgo de aumentar la pena injustificadamente a aquellos delitos contra periodistas no relacionados con la libertad de prensa. Por el contrario, el modelo subjetivado presenta las ventajas e inconvenientes opuestos: castiga sólo aquellos delitos realmente relacionados con la libertad de prensa (en lugar de cualquier delito que se cometa contra un periodista), y por ello encajaría mejor con los principios penales de intervención mínima, pero puede plantear problemas de prueba, para acreditar la conexión del delito con la libertad de prensa.
14. Sin embargo, la situación de gravedad de los atentados contra la libertad de prensa en México, que ha justificado nada menos que una reforma constitucional en el año 2012, indica la conveniencia de adoptar medidas más intensas. A este respecto, la reforma parcial del Artículo 430 del CP mexicano aprobada por la Cámara de Diputados en 2009 (pero no aprobada por el Senado), tendente a establecer una agravante para los delitos que impidan, interfieran, limiten o atenten contra la actividad periodística, seguía un modelo de agravante general (es decir: se aplicaba a todos los delitos se puede

aplicar la agravante) pero subjetivada (se establecía expresamente que debe concurrir “el propósito” de atentar contra la libertad de prensa). Se trata de un modelo muy útil, que combina una aplicación general pero sólo para aquellas conductas que persigan atentar contra la libertad de prensa. En todo caso, las agravantes subjetivadas deben ir acompañadas de herramientas probatorias e incluso con presunciones, por ejemplo derivadas de denuncias que previamente a la comisión del delito haya podido presentar el periodista.

15. Este modelo de la iniciativa de 2009 fue el que se siguió en la reforma del año 2013 (Decreto de 25 de abril de 2013). El nuevo Artículo 51 del CPF es prácticamente idéntico (con leves cambios semánticos), añadiendo aspectos no previstos en 2009: se prevén agravantes reforzadas en el caso de que el delito sea cometido por un servidor público o en el caso de que el delito se cometa contra una mujer y concurren “razones de género”. Pese a que existen otras alternativas técnicas que acaso respondan mejor a principios penales como el de intervención mínima, la regulación del Artículo 51 del CPF merece una valoración muy positiva, porque castiga potencialmente cualquier delito (es decir: máxima protección para la libertad de prensa), siempre que se cometa “con el propósito de impedir, interferir, limitar o atentar contra la actividad periodística” (es decir: sólo se castigan los atentados contra la libertad de prensa, no contra otros bienes jurídicos).
16. Finalmente, este trabajo se refiere únicamente a aspectos de tipificaciones en los códigos penales, no a otros aspectos de la prevención, investigación y castigo de los delitos que se cometan contra los periodistas o contra la libertad de prensa en general. Es decir, no se han estudiado medidas relativas a la acusación pública (creación de fiscalías especializadas) ni tampoco medidas integrales (programas de protección contra periodistas, etcétera). Sin embargo, a menudo es justamente en las fases posteriores a las reformas penales en donde aparecen los obstáculos y surge la impunidad. En efecto, el problema podría estar en la fase posterior a la tipificación, es decir, en la aplicación del delito (prevención, investigación y castigo). Y se trata no tanto de problemas técnico-jurídicos sino de voluntad política. Únicamente con

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

la tipificación penal, y sin otros mecanismos de prevención, acusación, investigación, protección, seguimiento, etcétera. probablemente no se consigan los resultados deseados.⁶⁷ En la fase posterior a la tipificación, la efectiva aplicación de las normas penales y el castigo a los culpables es elemento tan importante o más que la mera reforma del código penal. El fenómeno de la impunidad, de sobra conocido en México, es una realidad fáctica e institucional, no tanto legislativa o técnico-jurídica: las leyes sí castigan, sobre el papel, esos comportamientos, pero es la realidad aplicativa o la falta de voluntad política o factores institucionales o de otro tipo los que hacen que la norma —que puede incluso estar diseñada de manera impecable— resulte absolutamente incumplida y los delitos queden sin castigo.

6. Anexo normativo

A continuación se extractan algunas de las normas que se han manejado en este documento y que más directamente se relacionan con la protección internacional y penal de la libertad de prensa.

Derecho internacional (apartado 2)

Artículo 19 de la DUDH (1948): *Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.*

Artículo 19.2 del PIDCP (1966): *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,*

⁶⁷ Tales mecanismos o medidas de protección de periodistas deben, además, ser transversales o integrales, según señala el relator de NU en su Informe de 2012: *The protection of journalists requires a holistic approach that includes material, legal, and political measures of protection, in particular public condemnation of attacks against journalists and support for press freedom by high-level State officials* (párrafo 72, p. 13: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/137/87/PDF/G1213787.pdf?OpenElement>) y según se pone de manifiesto el *Proyecto de Trabajo para la Implementación etcétera* en el que se enmarca el presente informe.

por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Artículo 4 de la DADH (1948): *Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.*

Artículo 13.1 de la CADH (Pacto de San José, 1969): *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.*

Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950): *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.*

Artículo 79 del Protocolo adicional nº 1 (1977) a las Convenciones de Ginebra de 1949: *Medidas de protección de periodistas: 1. Los periodistas que realicen misiones profesionales peligrosas en las zonas de conflicto armado serán considerados personas civiles en el sentido del párrafo 1 del artículo 50. 2. Serán protegidos como tales de conformidad con los Convenios y el presente Protocolo, a condición de que se abstengan de todo acto que afecte a su estatuto de persona civil y sin perjuicio del derecho que asiste a los corresponsales de guerra acreditados ante*

las fuerzas armadas a gozar del estatuto que les reconoce el artículo 4, A.4) del III Convenio.

Norma 34 del Derecho internacional humanitario consuetudinario: *Los periodistas civiles que realicen misiones profesionales en zonas de conflicto armado serán respetados y protegidos, siempre que no participen directamente en las hostilidades.*

Delitos de censura y otros relacionados con la libertad de prensa (apartado 4.2)

Artículo 538 del CP de España (1995): *La autoridad o funcionario público que establezca la censura previa o, fuera de los casos permitidos por la Constitución y las Leyes, recoja ediciones de libros o periódicos o suspenda su publicación o la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva, incurrirá en la pena de inhabilitación absoluta de seis a diez años.*

Artículo 169 del CP de Perú (1991): *Violación de la libertad de expresión. El funcionario público que, abusando de su cargo, suspende o clausura algún medio de comunicación social o impide su circulación o difusión, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1 y 2.*

Artículo 293 del CP de El Salvador (1998): *El funcionario o autoridad pública, que fuera de los casos permitidos por la Constitución de la República, estableciere exámenes previos, censura o caución a un medio de comunicación social destinado a la difusión del pensamiento, ya sea de naturaleza escrita, radial o televisiva, será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo.*

Artículo 161 del CP de Argentina (1984): *Delitos contra la libertad de prensa. Sufrirá prisión de uno a seis meses, el que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro o periódico.*

Artículo 162 CP de Panamá (1982): *El que impida en cualquier forma la publicación de libros y la libre circulación o emisión de prensa periódica, escri-*

ta o hablada, será sancionado con prisión de 6 meses a 1 año y de 50 a 100 días de multa.

Artículo 144 CP de Rusia (1996): *Obstruction of the Lawful Professional Activity of Journalists: 1. Obstruction of the lawful professional activity of journalists by compelling them to give out information or to refuse to give out it shall be punishable by a fine in the amount of 50 to 100 minimum wages, or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period of up to one month, or by compulsory works for a term of up to 180 hours, or by corrective labour for a term of up to one year. 2. The same act committed by a person through his official position, shall be punishable by corrective labour for a term of up to two years, or by deprivation of liberty for a term of up to three years, with disqualification to hold specified offices or to engage in specified activities for a term of up to three years, or permanent disqualification.*

Artículo 191 del CP de El Salvador (1998): *Exclusión de Delitos. Art. 191. No son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados por cualquier medio por particulares en el ejercicio del derecho de la Libertad de Expresión, siempre que en el modo de proceder no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona. De igual manera, no son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional ni los conceptos desfavorables expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en ejercicio de su cargo o función. En cualquiera de las situaciones reguladas en los dos incisos anteriores, no incurrirán en ningún tipo de responsabilidad penal, los medios escritos, radiales, televisivos e informáticos en que se publiquen los juicios o conceptos antes expresados, ni los propietarios, directores, editores, gerentes del medio de comunicación social o encargados del programa en su caso.*

*Delitos contra los derechos fundamentales y libertades públicas
(apartado 4.4)*

Artículo 542 del CP de España (1995): *Incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes.*

Artículo 151 del CP de Bélgica (2010): *Tout autre acte arbitraire et attentatoire aux libertés et aux droits garantis par la Constitution, ordonné ou exécuté par un fonctionnaire ou officier public, par un dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à un an.*

Artículo 166 del CP de Venezuela (2000): *Cualquiera que, por medio de violencias, amenazas o tumultos, impida o paralice, total o parcialmente, el ejercicio de cualquiera de los derechos políticos, siempre que el hecho no esté previsto por una disposición especial de la ley, será castigado con arresto en fortaleza o cárcel política por tiempo de quince días a quince meses. Si el culpable es un funcionario público y ha cometido el delito con abuso de sus funciones, el arresto será de seis a treinta meses.*

Artículo 303 del CP de Uruguay (1998): *Atentados políticos no previstos por la ley. El que, con violencias o amenazas, impidiere o coartare el ejercicio de cualquier derecho político, cuando el hecho no se hallare previsto por disposiciones especiales, será castigado con dos a seis años de penitenciaría.*

Artículo 147 del CP de Panamá (1982): *Quien impida o paralice total o parcialmente el ejercicio de cualesquiera de los derechos políticos será sancionado con prisión de 6 a 20 meses y de 15 a 100 días de multa, siempre que el hecho no esté previsto en alguna otra disposición especial de este Código. Si el autor fuere un servidor público y hubiere cometido el delito con abuso de sus funciones, la sanción será de 8 a 40 meses de prisión.*

Artículo 213 del CP de Ecuador (1971): *Cualquier otro acto arbitrario y atentatorio contra las libertades y derechos garantizados por la Constitución, ordenado o ejecutado por un empleado u oficial público, por un depositario o agente de la autoridad o de la fuerza pública, será reprimido con prisión de tres a seis meses.*

Circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal relacionadas con los periodistas o con la libertad de prensa (apartado 4.5)

Artículo 138 del CP de Serbia (2009): *Endangerment of Safety. (1) Whoever endangers the safety of another by threat of attack against the life or body of such person or a person close to him, shall be punished with fine or imprisonment up to one year. (2) Whoever commits the offence specified in paragraph 1 of this Article against several persons or if the offence causes anxiety of citizens or other serious consequences, shall be punished with imprisonment of three months to three years. (3) Whoever commits the offence specified in paragraph 1 of this Article against Republic President, Member of Parliament, Prime Minister, Government members, Constitution Court Judge, Judge, Public Prosecutor and Deputy Public Prosecutor and person of importance to public information, shall be punished with imprisonment of one to eight years.*

Diversos artículos del CP de Colombia (2000):

- a) El delito de homicidio (Artículo 103 del CP), castigado con pena de 13 a 25 años, se agrava con pena de 25 a 40 años si se comete *en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello* (Artículo 103.10 del CP).
- b) El delito de desaparición forzada (Artículo 165 del CP), está agravado (Artículo 166.4 del CP) *Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes sindicales, políticos o religiosos [...].*
- c) El delito de secuestro extorsivo (Artículo 169 del CP) está agravado *Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, sindical, político, étnico o religioso en razón de ello* (Artículo 170.9 del CP).
- d) El delito de tortura (Artículo 178 del CP) está agravado (Artículo 179.4 del CP) cuando se cometa *por razón de sus calidades, contra las siguientes*

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

personas: servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o compañero o compañera permanente de las personas antes mencionadas, o contra sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

- e) El delito de desplazamiento forzado (Artículo 180 del CP) está agravado cuando se cometa (Artículo 181.3 del CP) *por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias.*
- Propuesta de reforma del CP de Chile (a cargo de dos senadores, en noviembre de 2010): se pretende añadir en el Código Penal una circunstancia agravante especial para el delito de lesiones (Artículo 400 del CP), que se sumaría a las ya existentes (violencia intrafamiliar, ensañamiento, alevosía) *en caso de cometerse el delito “contra periodistas, reporteros gráficos, camarógrafos y su personal de apoyo en el ejercicio de su profesión u oficio”.*
 - Propuesta de reforma del CP de Chile (a cargo de un senador, en diciembre de 2011): se pretende añadir en el Código Penal una circunstancia agravante especial para que la pena correspondiente al delito de detención arbitraria e ilegal (Artículo 148 del CP) aumente hasta en dos grados *cuando sea cometido contra periodistas, reporteros gráficos, camarógrafos y su personal de apoyo en el ejercicio de su profesión u oficio.*
 - Propuesta de reforma del Artículo 430 del CPF de México, aprobada por la Cámara de Diputados en abril de 2009: *Decreto por el que se adiciona un Título Vigésimo Séptimo al Código Penal Federal, deno-*

minado De los Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión: Artículo Único. Se adiciona un Título Vigésimo Séptimo, al Libro Segundo del Código Penal Federal, denominado “De los Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión ejercida mediante la actividad periodística”, para quedar como sigue: TÍTULO VIGÉSIMO SÉPTIMO: De los Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión ejercida mediante la actividad periodística. Artículo 430. A quien cometa un hecho ilícito previsto en las leyes penales, con el propósito de impedir, interferir, limitar o atentar contra la actividad periodística, se le impondrá prisión de uno a cinco años y de cien a quinientos días multa.

Se aumentará hasta en una mitad la pena señalada en el párrafo anterior cuando el delito sea cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas. Las sanciones previstas en este artículo se impondrán con independencia de la que corresponda por la comisión de otro u otros delitos. Artículo 431. Para efectos de este Título, se entenderá por actividad periodística el ejercicio de buscar, recolectar, fotografiar, investigar, sintetizar, redactar, jerarquizar, editar, imprimir, divulgar, publicar o difundir informaciones, noticias, ideas u opiniones para conocimiento del público en general, a través de cualquier medio de comunicación, así como la distribución de éstas. Esta actividad puede realizarse de manera habitual o esporádica, remunerada o no y sin que necesariamente exista una relación laboral con un medio”.

7. Bibliografía y documentos internacionales

Article 19 (2012): *Informe de amicus en el caso Luis Gonzalo “Richard” Vélez Restrepo vs. Colombia* (Corte IDH), <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3084/ARTICLE-19-Caso-LUIS-RESTREPO-COL.pdf>.

CARRILLO SANTARELLI, Nicolás y Carlos Espósito (2011): “Los jueces nacionales como garantes de bienes jurídicos humanitarios”, *Revista Española de Derecho Internacional* n° 2, págs. 57 y ss.

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

- Consejo de Europa-Comisario de Derechos Humanos (2011): *Protecting Journalists from Violence*, accesible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1899957>.
- Freedom House-Fundación para la Libertad de Prensa (2012): *El programa colombiano de protección a periodistas*, México DF.
- HENCKAERTS, J.M. y Louise Doswald-Beck (2007): *Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra.
- HOWARD, Dylan (2001-2002): "Remaking the Pen Mightier than the Sword: An Evaluation of the Growing Need for the International Protection of Journalists", 30 *Georgia Journal of International and Comparative Law*, pp. 505-542.
- JIMÉNEZ GARCÍA, FRANCISCO (2011): "La responsabilidad directa por omisión del Estado más allá de la diligencia debida. Reflexiones a raíz de los crímenes feminicidas de Ciudad Juárez", *Revista Española de Derecho Internacional* n° 2, pp. 11 y ss.
- Naciones Unidas-Consejo de Seguridad (2006): *Protección de los civiles en los conflictos armados*, resolución 1738 (2006) relativa a la protección de periodistas en zonas de conflicto, disponible en <http://www.un.org/News/Press/docs/2006/sc8929.doc.htm>.
- Naciones Unidas-Relator para la promoción y protección de la libertad de opinión y expresión (2012): *Informe ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, junio de 2012, A/HRC/20/17 (accesible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/137/87/PDF/G1213787.pdf?OpenElement>).
- Organización de los Estados Americanos-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000): *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*.
- Organización de los Estados Americanos (1998): *Resolución sobre atentados contra el ejercicio de la libertad de prensa y crímenes contra periodistas* (AG/RES. 1550 (XXVIII-O/98)).
- PRIETO SANCHÍS, Luis (2003): *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 280-281.

- Protection International [María Martín Quintana-Enrique Eguren Fernández] (2009): *Protección de defensores de derechos humanos: buenas prácticas y lecciones a partir de la experiencia*, Bruselas, accesible en http://www.protectionline.org/IMG/pdf/rtu_proteccion_defensores_voll.pdf.
- ROCHÍN DEL RINCÓN, Jaime y Ricardo Sepúlveda (2012): *Una propuesta para la protección legal de los periodistas en México*, Freedom House, México DF.
- Sociedad Interamericana de Prensa (2012): *Compromisos para combatir los crímenes contra periodistas y su impunidad. Documentos Intergubernamentales y de la Sociedad Interamericana de Prensa*, Miami (accesible en http://www.centrodepublicaciones.com/upload/files/libro_322_624.pdf).
- TORRES, Natalia y Eduardo Bertoni (2012): *Diseño institucional y efectividad de las agencias encargadas de proteger periodistas e investigar crímenes contra la prensa*, Universidad de Palermo, Buenos Aires.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011): *Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity* (http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/16237F92-BCB9-4F12-9B1C-0EF6E3B2CB27/0/RAPPORT_RECHERCHE_Positive_obligations_under_Article_10_EN.pdf).
- UNESCO – Conferencia General (1997): Resolución 29 C/120, 12 de noviembre de 1997, “Condena de la violencia contra los periodistas”, en <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001102/110220s.pdf>, pp. 65 y 66.
- UNESCO - IPDC [International Programme for the Development of Communication] (2010): *Decision on the safety of journalists and the issue of impunity*.
- UNESCO - IPDC [International Programme for the Development of Communication] (2011): *Concept note. UN inter-agency meeting on the safety of journalists and the issue of impunity*, accesible en http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/un_interagency_meeting_safety_journalist_concept_paper_en.pdf.

La alteración del reparto de competencias jurisdiccionales en materia penal: la facultad de atracción y la avocación (o avocamiento)

Agosto 2013



Miguel Beltrán*

1. Introducción

Este documento describe y analiza, desde el punto de vista del Derecho comparado, algunos de los más relevantes fenómenos de conflicto y/o de alteración del reparto de las competencias entre los órganos del poder judicial. La tipología de estos fenómenos es bastante amplia, y por ello se intentarán poner de manifiesto las características comunes a las distintas variantes que todos ellos presentan. La finalidad del documento es presentar una especie de mapa de cómo algunos países regulan y resuelven las posibles conflictos o colisiones de competencia entre los ámbitos de los distintos tribunales o de las distintas jurisdicciones, al objeto de que puedan servir como referencia para la reglamentación a nivel legislativo del nuevo art. 73 fracción XXI de la Constitución mexicana en lo relativo a los delitos cometidos contra periodistas.

Tras exponer los posibles casos de colisión o conflicto entre las competencias de los tribunales (apartado 2), estableceré tres categorías conceptualmente distintas de dichos conflictos. La primera (apartado 3) sería la centralización de delitos, o federalización completa de delitos, en el sentido de que conjuntos enteros de delitos se atribuyen automáticamente y de manera general a las instancias judiciales centrales. En estos casos no hay avocación ni facultad de atracción. La

* Universidad de Castilla-La Mancha (España).

segunda es la llamada avocación o avocamiento o *per saltum* (apartado 4), institución en virtud de la cual en algunos países el tribunal de mayor rango puede reclamar el conocimiento de asuntos que corresponderían normalmente a otros tribunales. Se explicará que esta posibilidad —particularmente cuando opera de oficio— es difícilmente compatible con los más importantes principios constitucionales y procesales. En tercer lugar (apartado 5) se estudia la facultad de atracción, o sea, la posibilidad de que un delito pase de la jurisdicción estatal a la jurisdicción federal, y como es lógico sólo se puede dar en aquellos países federales con dualismo jurisdiccional. Tras examinar dos supuestos concretos de conflicto como el peruano y el colombiano (apartado 6), el apartado 7 se dedica a estudiar los problemas concretos de la facultad de atracción, aludiendo a la conexidad y a los posibles componentes discrecionales de la decisión de atracción.

Conviene decir desde este momento que la facultad de atracción tal y como la prevé el art. 73 fracción XXI de la Constitución Mexicana no existe en otros países con dualidad jurisdiccional penal como pueden ser los EEUU. Por eso, a la hora de reglamentar la nueva facultad de atracción relativa a los delitos contra periodistas, no es fácil encontrar modelos comparados en los que inspirarse.

Es también importante destacar que en México la locución “facultad de atracción” alude a dos cosas distintas: una sería la posibilidad de que por vía de aparato la SCJ seleccione de oficio casos, avocándose su conocimiento. Es lo que establece el artículo 107, fracciones V, inciso d), segundo párrafo, y VIII, inciso b), segundo párrafo, de la Constitución Mexicana, al establecer que “*La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten*”. La otra sería la posibilidad de que la Procuraduría federal decretase que un determinado delito, que correspondería investigar y enjuiciar a un Estado, pase a la jurisdicción fede-

ral como consecuencia de la llamada “conexidad” prevista en el art. 73 fracción XXI de la constitución. En el presente documento a lo primero se denominará “**avocación**” (o “*per saltum*”) y a lo segundo “facultad de atracción”.

Asimismo, se suele emplear la locución “federalización de delitos”, pero ello puede referirse a dos cosas conceptualmente distintas, dependiendo de que exista dualidad jurisdiccional únicamente parcial (**UN único código penal enjuiciado por tribunales federales y por tribunales estatales**) o de que exista dualidad jurisdiccional completa (VARIOS códigos penales enjuiciados separadamente por tribunales federales y por tribunales estatales). A lo largo del documento se intentará diferenciar entre ambos supuestos.

2. Visión general de las colisiones y de la alteración del reparto de las competencias entre órganos del poder judicial, o entre la jurisdicción federal y la jurisdicción estatal

2.1 *Análisis conceptual de la tipología de las alteraciones competenciales y de los conflictos de competencia*

Ningún modelo de diseño jurisdiccional penal es capaz de evitar los supuestos en los que no está clara la atribución de un determinado caso a uno u otro juez o tribunal. Por ello, los denominados conflictos de jurisdicción, de atribuciones o de competencia —en seguida se verán las posibles diferencias— existen en todos los países. Estos conflictos, o colisiones entre los ámbitos competenciales de los órganos penales del poder judicial, pueden como hipótesis ser de dos tipos:

- a) **conflictos entre los distintos órganos del poder judicial nacional (en países con unidad de jurisdicción en materia penal)**. Por ejemplo: colisión entre las competencias de un tribunal con competencias generales (un tribunal penal ordinario) y las competencias de un órgano especializado (un tribunal penal en materia de delitos económicos, o de terrorismo); o colisión entre las competencias del tribunal superior y las competencias del tribunal inferior; o colisión entre las competencias de

un tribunal de ámbito nacional o general y las competencias de un tribunal de ámbito territorial (regional, municipal, etc.); o finalmente colisión entre tribunales jerárquicamente iguales, en cuyo caso las colisiones suelen resolverse empleando reglas de competencia por conexidad o de tipo territorial o de tipo cronológico (se estudiarán más adelante: apartado 7.3).

- b) **conflictos de la jurisdicción federal o nacional respecto de la jurisdicción estatal, en aquellos países con estructura federal.** Dentro de estos casos deben a su vez diferenciarse dos supuestos, dependiendo de que se trate de un Estado federal “puro” (con dualidad de jurisdicciones y de legislaciones penales) o no (sólo hay *una* jurisdicción penal y *un* Código Penal).

A su vez, las colisiones pueden plantearse, y solucionarse, de varias maneras. Así, los casos de colisión:

- a) pueden estar predeterminados por la Constitución o por la ley, o pueden por el contrario quedar sin definir de antemano (en este segundo caso se trata de una situación de no-definición previa de en qué casos hay colisión);
- b) pueden ser resueltos por el propio Poder Judicial o por el contrario pueden ser resueltos por el Poder Ejecutivo (o por órganos o autoridades bajo su dependencia, como el Ministerio Público);
- c) una vez suscitados, pueden resolverse de manera discrecional o por el contrario pueden resolverse de manera reglada y preestablecida (en este caso la no-definición no se refiere al concepto mismo de conflicto sino a los criterios para resolverlo).

A la vista de todo ello, a priori podríamos hablar de **tres modelos conceptuales de resolución de las colisiones:**

1. Los conflictos o colisiones se solucionan conforme a pautas regladas y preestablecidas por la legislación.

2. Los casos conflictuales o dudosos pueden ser avocados (es decir, reclamados) por la instancia judicial suprema.
3. Los casos conflictuales o dudosos pueden ser atraídos desde la jurisdicción estatal o territorial a la jurisdicción federal.

De esta visión, sin duda esquemática, se deduce que a la hora de diseñar en su legislación los mecanismos que den respuesta a estos problemas, existen varias posibles modelos y soluciones, que se detallarán en los apartados siguientes

El primer modelo se refiere en general a Estados centralizados o no federalizados, es decir, Estados *con UNA única jurisdicción*, y se estudia en el apartado nº 3. El segundo modelo de avocación o avocamiento se refiere a esos mismos Estados, así como a Estados federales pero sin dualismo jurisdiccional, y se da en pocos países (se estudia en el apartado 4). El tercer modelo es la llamada “facultad de atracción” del sistema mexicano, y en teoría únicamente puede darse en países federales con dualismo jurisdiccional (apartado 5) [si bien **en la práctica México es el único país federal con dualismo jurisdiccional en el que se aplica este trasvase de casos del ámbito estatal al ámbito federal**]. Además, estos tres modelos interactúan entre sí, porque tanto la avocación o avocamiento (segundo modelo) como la facultad de atracción (tercer modelo) pueden ejercerse o bien dentro de un marco legal preestablecido o bien de manera más o menos discrecional o no regulada.

2.2 Breve síntesis de los sistemas procesales de resolución de conflictos de competencia entre los tribunales

De cualquier manera, **todos los países tienen en su legislación procesal o en las leyes relativas al poder judicial reglas para la resolución de los conflictos que puedan surgir en relación con la adjudicación de un caso a uno u otro tribunal.**¹ Una parte importante del Derecho Procesal se dedica precisa-

¹ La Constitución española de Cádiz (1812) otorgaba en su art. 261 al Tribunal Supremo, como primera atribución, “*dirimir todas las competencias de las audiencias [tribunales territoriales] entre sí en*

mente a prever mecanismos para regular y resolver este tipo de conflictos. Estos conflictos pueden ser de varios tipos: en España la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 1985 distingue entre conflictos de jurisdicción (art. 38), que se entablan entre la Administración y los tribunales, conflictos de competencia (art. 42), que se entablan entre tribunales de distinto orden jurisdiccional (por ejemplo, un tribunal civil y un tribunal penal, o un tribunal civil y un tribunal contencioso-administrativo), y que tienen una regulación particular, y cuestiones de competencia, que entablan entre tribunales del mismo ámbito u orden jurisdiccional y que son resueltas por el tribunal jerárquicamente superior.² En países latinoamericanos el sistema es muy similar: véase por ejemplo los arts. 93 a 98 del antiguo Código de Procedimiento Penal de Colombia (año 2000) titulado “Colisión de competencias”, o los arts. 77 a 82 del Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela (2001), referentes al “Modo de dirimir la competencia”, que incluye las habituales declinatoria, inhibitoria, etc. Lo mismo sucede en el art. 56 del Código Procesal Penal de Guatemala (Decreto 51-92): *“El Ministerio Público y cualquiera de las partes podrán promover una cuestión de competencia, por inhibitoria, ante el tribunal al cual consideran competente, o por declinatoria, ante el que tramita el procedimiento y al cual consideran incompetente. Sin perjuicio de la facultad del tribunal de examinar de oficio su propia competencia, quien utilice*

todo el territorio español, y las de las audiencias con los tribunales especiales, que existan en la Península e islas adyacentes. En ultramar se dirimirán estas últimas, según lo determinaren las leyes”.

² Un tribunal puede considerarse incompetente para enjuiciar un asunto, y por ello dicta una resolución llamada **“declinatoria”**, rechazando su jurisdicción sobre ese caso, o puede considerarse competente para conocer de un asunto que está siendo tramitado ante otro tribunal, en cuyo caso le dirige a éste una resolución **“inhibitoria”**, reclamándole que deje de tramitarlo y se lo envíe. También se habla de **conflictos negativos** (en los que ningún órgano asume el asunto) o de **conflictos positivos** (en dos o más órganos reclaman el asunto). Hay casos en los que estos conflictos no pueden ser resueltos por el superior jerárquico de ambos (porque pertenecen a ámbitos jurisdiccionales distintos) y por eso son dirimidos en España por un órgano especial dentro del Tribunal Supremo, la llamada Sala de Conflictos. En el sistema brasileño el art. 117 del Código de Procedimiento Penal permite al máximo órgano judicial (el Tribunal Supremo federal) restablecer su competencia mediante avocación, es decir, reclamarle al órgano judicial el asunto del que está conociendo indebidamente: *“O Supremo Tribunal Federal, mediante avocatória, restabelecerá a sua jurisdição, sempre que exercida por qualquer dos juizes ou tribunais inferiores”*. En seguida se volverá sobre la noción de avocación. En cuanto a la recurribilidad de la resolución, en España el art. 49 de la LOPJ precisa que *“Las resoluciones recaídas en la tramitación de los conflictos de competencia no serán susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario”* (es decir: las partes pueden ser oídas durante la sustanciación del conflicto, pero no pueden interponer recurso frente a la resolución que se adopte).

alguno de estos medios no podrá abandonarlo para recurrir al otro, ni emplearlos sucesiva o simultáneamente”, o los arts. 64 y 65 del Código Procesal Penal de El Salvador, o los arts. 44 a 52 del Código Procesal Penal de Argentina. En Francia e Italia también existen previsiones similares, es decir, existen dentro del Poder Judicial órganos (el *Tribunal des Conflits*, las *Sezioni Unite* de la *Corte di Cassazione*) específicamente encargados de resolver las controversias relativas a la competencia de cada tribunal.

3. La atribución a instancias judiciales centrales de ciertos tipos de delito (centralización o federalización general de delitos)

3.1 La centralización del enjuiciamiento de ciertos delitos: el caso del terrorismo

Muchos países tienen reglas para que ciertos delitos no sean enjuiciados por su juez que podríamos llamar “natural” (se considera juez natural el más próximo al lugar donde se cometió) sino por un juez a nivel central. Ello puede obedecer, por ejemplo, a que el crimen se ha cometido en varios lugares, y no sería lógico que se enjuiciase por distintos órganos. El supuesto de los delitos interterritoriales o con conexión geográfica diversa es el más común, pero no el único. **También están los delitos con un único eje geográfico pero que, por su importancia se considera que no deben ser enjuiciados por el juez “natural” (el juez del lugar de su comisión) sino por un juez de nivel central o juez especializado. Suele ocurrir con el terrorismo o con el narcotráfico o el crimen organizado en general.**

Por ejemplo en España existe un tribunal penal especializado por razón de la materia llamado Audiencia Nacional, que conforme al art. 65 de la LOPJ enjuicia cierto tipo de delitos cualificados por su gravedad (terrorismo, narcotráfico), por afectar a las instituciones del Estado o por tener incidencia sobre todo el territorio.³ En su momento se planteó si la existencia de la Audiencia Nacional,

³ Los delitos de los que conoce en España la Audiencia Nacional son: delitos contra la Corona o el Gobierno; falsificación de moneda y fabricación de tarjetas de crédito y débito falsas y cheques de viajero

que sustituyó a un tribunal de la dictadura franquista como el Tribunal de Orden Público, era contraria al principio de unidad jurisdiccional. El Tribunal Constitucional, en la STC 199/1987 resolvió favorablemente a la existencia de la Audiencia Nacional señalando que existen supuestos que, en relación con su naturaleza, con la materia sobre la que versan, por la amplitud del ámbito territorial en que se producen, y por su trascendencia para el conjunto de la sociedad, pueden hacer llevar razonablemente al legislador a que la instrucción y enjuiciamiento de los mismos pueda llevarse a cabo por un órgano judicial centralizado en lugar de por el “juez natural”. Desde este planteamiento, la Audiencia Nacional es orgánica y funcionalmente un órgano jurisdiccional ordinario y no un tribunal de excepción, y así lo reconoció la Comisión Europea de Derechos Humanos en su informe de 16 de octubre de 1986 sobre el caso *Barberá*.

Este ejemplo de España significa **centralizar el enjuiciamiento de ciertos delitos**, sustrayéndolos a la competencia del que sería su juez “natural” (el juez del lugar), y se da también en otros países europeos o americanos. En Europa países como Francia, Irlanda o Alemania han creado jurisdicciones penales especializadas para delitos de terrorismo o de narcotráfico. En Francia, desde 1986 la *Cour d’Assises* de París es quien juzga estos delitos, independientemente del lugar en el que se cometan.⁴ En la República de Irlanda existe desde aun más antiguo (1939) una *Special Criminal Court* encargada de enjuiciar los llamados

falsos, siempre que sean cometidos por organizaciones o grupos criminales; defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una audiencia; tráfico de drogas o estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas audiencias; delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los tribunales españoles); delitos cometidos por los españoles en el extranjero; extradiciones; órdenes europeas de detención, etcétera.

⁴ Entre 1963 y 1981 existió en Francia una *Cour de Sécurité de l’État* (Tribunal de Seguridad del Estado) encargado de los delitos militares en tiempo de paz y de terrorismo. Fue muy criticado por su falta de garantías, y por esta razón fue suprimido por el Presidente Mitterrand nada más llegar al poder en 1981. Lo más significativo de la *Cour d’Assises* en materia terrorista es que se excepciona la regla del juicio por jurado (el tribunal lo componen siete jueces profesionales).

“delitos contra el Estado”.⁵ En Alemania, como se dirá más adelante, existe un sistema muy similar.

En cuanto a Latinoamérica, en el Perú la Sala Penal Nacional y los Juzgados Penales Supraprovinciales son desde el año 1997, y con distintas denominaciones, órganos jurisdiccionales especializados en delitos de terrorismo. Conforme a un documento oficial,⁶

La Sala Penal Nacional es un órgano jurisdiccional ordinario y especializado con competencia a nivel nacional que ha sido creado para la tramitación y juzgamiento de los delitos de terrorismo, habiéndosele ampliado la competencia para conocer aquellos otros cometidos contra la humanidad y demás delitos comunes que constituyan casos de violación a los derechos humanos, así como los delitos conexos a los mismos.

Desde 2004⁷ la Sala se denomina como ahora (Sala Penal Nacional) y conoce de delitos contra la humanidad y de los delitos comunes que hayan constituido casos de violación a derechos humanos. En 2010 el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa n° 187/2010 del 26 de mayo del 2010, vigente a partir de su publicación en noviembre del 2010, amplió la competencia de la Sala Penal Nacional y de los Juzgados Penales Supraprovinciales de Lima para conocer algunos delitos contra periodistas en el

⁵ Irlanda es una excepción en los países anglosajones, que por lo general no tienen jurisdicciones penales especializadas. El origen de la nación, tras conflicto armado contra el Reino Unido, hizo que su Constitución (1937) admitiese expresamente las jurisdicciones penales especializadas: el art. 38.1 garantiza que “*no person shall be tried on any criminal charge save in due course of law*”, y el art. 38.5 establece el juicio por jurado (“*no person shall be tried on any criminal charge without a jury*”), pero ello se exceptiona en casos de jurisdicciones penales especiales. En efecto, el art. 38.3 de la Constitución irlandesa prevé que “*Special courts may be established by law for the trial of offences in cases where it may be determined in accordance with such law that the ordinary courts are inadequate to secure the administration of justice and the preservation of public peace and order. The constitution, powers, jurisdiction and procedure of such special courts shall be prescribed by law*”.

⁶ Instituto de Defensa Legal, *La Sala Penal Nacional. El trabajo en los casos de terrorismo*, Lima, 2005, pág. 4 (<http://www.justiciaviva.org.pe/publica/salapenal.pdf>)

⁷ Mediante Resolución Administrativa n° 170-2004-EL TRABAJO EN LOS CASOS DE TERRORISMO 13CE-PJ, del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

ejercicio de sus funciones (homicidio; asesinato; lesiones graves; secuestro y extorsión).

Las diferencias existentes entre uno y otro sistema español y peruano⁸ no impiden sin embargo englobarlos dentro de la misma lógica: **se toma la decisión (bien por la ley, bien por norma inferior) de que existen delitos que, sin afectar a la economía nacional o a instituciones de la Nación como es por ejemplo un asesinato terrorista, o desde 2010 los delitos contra periodistas, no sean enjuiciados “en proximidad”, por el juez del lugar, sino por tribunales centralizados.**

Estas jurisdicciones especializadas y centralizadas no suelen darse en los países anglosajones y de *common law*, en los que se considera que es el juez natural o del lugar quien debe enjuiciar los delitos —sean cuales sean— que se cometan en su jurisdicción.⁹

Además del problema teórico o conceptual o constitucional de la “legitimidad” de estas jurisdicciones especializadas, que no se va a tratar aquí, es claro que **se plantea un problema técnico de reparto de los casos entre la jurisdicción “especial” y la jurisdicción “natural”**. Por ejemplo: el mismo delito (un asesinato) es enjuiciado por un juez o por otro dependiendo de que se califique como delito común u ordinario o bien que se califique como delito de terrorismo, y ello da lugar a posibles dudas.¹⁰ O el problema de cuándo un delito, en relación con la competencia de la Audiencia Nacional en España, tiene “grave repercusión [del delito de defraudación] en la seguridad del tráfico mercantil o en la economía nacional”. O finalmente el problema, sobre el que

⁸ En España la atribución de competencias la hace la ley (de manera que no es disponible por los tribunales, ni por los órganos de gobierno del Poder Judicial), mientras que en el Perú la hace una decisión interna del órgano de gobierno del Poder Judicial.

⁹ Sin embargo en los EEUU, desde la *Patriot Act* de 2001, los terroristas, o los acusados de terrorismo, no son enjuiciados por el juez natural, ni siquiera por el juez militar natural, sino por la jurisdicción militar, por comisiones militares especiales (o no son juzgados nunca, como es el caso de cientos de personas retenidas en la base de Guantánamo, Cuba).

¹⁰ Máxime cuando en algunos casos la definición legal de lo que sea el terrorismo no es demasiado precisa: en Francia los artículos 421-1 a 421-4 del Código Penal prevén que ciertos delitos constituyen actos de terrorismo cuando estén relacionados con “*une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler volontairement l’ordre public par l’intimidation ou la terreur*”.

se volverá más adelante, de la conexidad: en España el último apartado del art. 65.1 de la LOPJ establece que “*En todo caso, la Audiencia Nacional extenderá su competencia al conocimiento de los delitos conexos con todos los anteriormente reseñados*”.

Lo que importa en este momento destacar **es que en estos casos de posible conflicto entre un tribunal “especializado” y el tribunal “natural” no se da ni facultad de atracción ni avocación o avocamiento**. Se trata de un conflicto de competencias entre dos órganos judiciales, que se resuelve mediante los mecanismos habituales de la declinatoria o la inhibitoria, o mediante la técnica de la conexidad (véase apartado 7.3). Sin duda, por las razones mencionadas en el párrafo anterior, pueden darse, y de hecho se dan, más conflictos que entre otros tribunales, pero ello no significa necesariamente que se solucionen con una decisión automática de atracción o de avocación hacia el tribunal especializado: hay países como Venezuela en los que el conflicto se resuelve a favor del tribunal ordinario.¹¹

En definitiva, los conflictos de competencias respecto del enjuiciamiento de un determinado delito, cuando se refieren a un tribunal penal especializado (singularmente en materia de terrorismo), no suponen una ruptura de las reglas generales de reparto de competencias jurisdiccionales, sino todo lo contrario: representan la aplicación de las reglas generales (a través de los mecanismos habituales de resolución de conflictos de competencia).

3.2 La centralización en los Estados federales sin dualismo jurisdiccional: la federalización general de delitos

Dentro de este modelo de centralización de ciertos delitos merecen una mención especial aquellos países de “federalismo imperfecto”, o de estructura fe-

¹¹ El art. 75 del Código Orgánico Procesal Penal venezolano establece, bajo la rúbrica “Fuero de atracción”, que “*Si alguno de los delitos conexos corresponde a la competencia del Juez ordinario y otros a la de jueces especiales, el conocimiento de la causa corresponderá a la jurisdicción penal ordinaria*”.

deral pero sin dualidad jurisdiccional. Son países como Suiza, Rusia o Alemania: **no hay dualidad jurisdiccional porque sólo hay UN código penal y UN tipo de delitos.** Esta distinción es importante a los efectos del presente documento: cuando se hable de “unidad jurisdiccional” por oposición a la “dualidad o dualismo jurisdiccional” me referiré no a si los Estados (entidades federativas, Länder, cantones, etc.) tienen o no poder judicial, que normalmente todos lo tienen, sino a si los Estados disponen o no de competencias para dotarse de su propio Código Penal. Es decir, si tienen “*soberanía penal*”. En países federales con unidad jurisdiccional existen tribunales estatales, cantonales o territoriales, sin duda, pero no existen códigos penales estatales sino que hay un único Código Penal.

Es el caso de los ya mencionados Alemania, Suiza, o Rusia (y de Argentina o Brasil, que se verán en seguida): algunos delitos, definidos en el único Código Penal existente, son enjuiciados por tribunales territoriales que pueden, como en Alemania, ser tribunales que dependen del Poder Judicial estatal en lugar del poder judicial de la Federación. Pues bien: en estos países, aunque existan tribunales estatales, estos aplican y enjuician el mismo derecho penal federal. **NO EXISTE COMO TAL LA FACULTAD DE ATRACCIÓN, o tránsito de un caso penal de la jurisdicción estatal a la jurisdicción federal, porque no hay dualidad jurisdiccional, no hay distintos códigos penales.** Sí existen las dos situaciones que hasta ahora se han examinado (centralización de casos y resolución de controversias):

Delitos que son juzgados por un tribunal centralizado en lugar de por los tribunales territoriales. En Alemania, al igual que en el Perú o en España o en Irlanda o en Francia, se trata de delitos de espionaje o de terrorismo, o contra la seguridad del Estado, o ciertos delitos fiscales o de contrabando, o ciertos delitos de tráfico rodado, que a veces se engloban dentro de la categoría general de “defensa de la Constitución”, o *Verfassungsschutz*. Estos delitos son enjuiciados por el Tribunal Supremo Federal (*Bundesgerichtshof*).

Mecanismos de resolución de controversias y conflictos entre los tribunales federales y los tribunales de los Estados, o entre estos entre sí, que como ya se dijo no significan excepcionar las reglas de competencia sino, por el contrario, aplicarlas.

En Suiza (Confederación Helvética) la federación tiene competencia exclusiva en materia penal, de manera que el art. 3.1 del Código Penal establece que “*Le présent code est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse*”, que por tanto se aplica a todos los cantones que forman parte de la Confederación. En Rusia se da una situación similar: pese a ser un Estado federal (se denomina oficialmente la Federación Rusa), no hay dualidad de jurisdicciones porque, al igual que en Alemania y Suiza, sólo hay *UN* código penal para toda la nación. Los delitos son enjuiciados por tribunales de paz, de distrito, estatales o federales, según el reparto establecido por el art. 31 del Código de Procedimientos Penales ruso. Existen reglas para determinar la competencia de los tribunales en caso de conflicto o colisión o duda.¹² **Esta distribución según reglas preestablecidas únicamente se altera en casos excepcionales**, que son esencial-

¹² *Article 32. Territorial Jurisdiction of a Criminal Case: 1. A criminal case shall be subject to consideration in the court at the place of the perpetration of the crime, with the exception of the cases stipulated by Article 35 of the present Code. 2. If the crime was initiated at a place under the jurisdiction of one court and completed at a place to which is spread the jurisdiction of another court, the given criminal case shall be referred to the jurisdiction of the court at the place where the crime was completed. 3. If the crimes are committed at different places, the criminal case shall be considered by the court, whose jurisdiction is spread to that place, where most of the crimes, investigated on the given criminal case, are committed or where the most serious of them is committed.*

Article 33. Determination of the Jurisdiction in Combining Criminal Cases. 1. If one person or a group of persons is accused of committing several crimes, the criminal cases on which are referred the jurisdiction of the courts of different levels, the criminal case on all the crimes shall be examined by the higher placed court. 2. Examination by the military courts of the criminal cases against the persons who are not servicemen, shall be inadmissible, with the exception of the cases, envisaged by the fifth-eighth parts of Article 31 of the present Code.

Article 34. Handing Over a Criminal Case in Accordance with the Jurisdiction. 1. Having established when resolving the question about the appointment of the court session that the arrived criminal case is not within the jurisdiction of the given court, the judge shall pass a ruling on directing the given criminal case to where it belongs in accordance with the jurisdiction. 2. Having established that the case which has come to it is also within the jurisdiction of another court of the same level, the court shall have the right, with the accused person's consent, to leave the given criminal case within its own jurisdiction, but only if it has already started its examination in a court session. 3. If the criminal case is referred to the jurisdiction of a higher placed court or to the military court, it shall in all cases be subject to being handed over in accordance with the jurisdiction.

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

mente cuando prospera una recusación contra un juez o cuando se cuestiona su imparcialidad objetiva:

Article 35. Changing the Territorial Jurisdiction of a Criminal Case

1. *The territorial jurisdiction of a criminal case may be changed:*
 - 1) *upon the party's petition - if the objection it has entered to the constitution of the corresponding court is satisfied in conformity with Article 65 of the present Code [el art. 65 se refiere a la recusación de uno o de varios jueces por alguna de las partes];*
 - 2) *upon the party's petition or at the initiative of the chairman of the court, to which the criminal case has arrived - in the following cases:*
 - a) *if all the judges of the given court have earlier taken part in the proceedings on the criminal case under examination, which is a ground for their disqualification in conformity with Article 63 of the present Code;*
 - b) *if not all the participants in the criminal proceedings on the given criminal case reside on the territory, to which the jurisdiction of the given court is spread, and if all the accused consent to the change of the territorial jurisdiction of the given criminal case.*
2. *The change of the territorial jurisdiction of a criminal case shall be admissible only before the start of the legal action.*
3. *The question of changing the territorial jurisdiction of a criminal case on the grounds pointed out in the first part of this Article, shall be resolved by the chairman of a superior court or by his deputy in accordance with the procedure established by Parts Three, Four and Six of Article 125 of this Code.*

Como se puede apreciar, las reglas son bastante estrictas: sólo se altera la competencia territorial por razones objetivas (por recusación, o por haber participado alguno de los jueces en la tramitación anterior del mismo asunto, o también en caso de que no todas las partes residan en el territorio de que se trate y

todas acepten el cambio) y la alteración sólo se puede hacer antes de que comience el proceso.¹³

En Argentina el modelo es complejo: existe **un único Código Penal**, pero cada una de las 23 Provincias tiene su propia organización de la justicia y su propia legislación procesal penal, y existe un reparto de jurisdicciones en función del tipo de delito. El art. 33 del Código Procesal Penal establece que:

“El juez federal conocerá de los siguientes delitos:

- a) Los cometidos en alta mar, a bordo de buques nacionales o por piratas, ciudadanos o extranjeros;
- b) Los cometidos en aguas, islas o puertos argentinos;
- c) Los cometidos en el territorio de la Capital o en el de las provincias, en violación de las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofendan la soberanía y seguridad de la Nación, o tiendan a la defraudación de sus rentas u obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados, o violenten o estorben o falseen la correspondencia de los correos, o estorben o falseen las elecciones nacionales, o representen falsificación de documentos nacionales, o de moneda nacional o de billetes de bancos autorizados por el Congreso.
- d) Los de toda especie que se cometan en lugares o establecimientos donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, con excepción de aquellos que por esta ley quedan sometidos a la jurisdicción ordinaria de los jueces de instrucción de la Capital.
- e) Los previstos por los artículos 142 bis, 145 bis, 145 ter, 149 ter, 170, 189 bis (1), (3) y (5), 212 y 213 bis del Código Penal. (Inciso sustituido por art. 13 de la Ley N° 26.364, B.O. 30/4/2008)”.

¹³ Esta regla se puede interpretar de dos maneras: el proceso comienza cuando el Ministerio Público inicia la acusación (con lo que ni él mismo podría cambiar de opinión y solicitar el cambio a otro tribunal), es decir, en la fase de instrucción o investigación, o bien el proceso comienza con la fase de juicio propiamente dicha (en cuyo caso durante la fase de acusación aun podrían darse los cambios que permite el art. 35).

Finalmente, Brasil —que es una República Federativa— tiene un sistema similar a Argentina: existe **un único Código Penal**¹⁴ pero los delitos son enjuiciados, en función de una división establecida por la Constitución federal o por la legislación procesal federal, por tribunales federales o bien por tribunales estatales.¹⁵

Algunos otros países tienen sistemas singulares, en los que no se va a entrar.¹⁶

En todos estos casos, si se habla (como se hace por ejemplo en Brasil) de “federalización” de delitos, no se alude a que un a un delito deje de aplicársele el código penal estatal (que no existe) para que se le aplique el código penal federal, o sea a la facultad de atracción: se alude a algo muy similar a la centralización del Perú o de España, porque de lo que se trata es de que, en virtud de una ley, determinados delitos pasen en bloque a ser enjuiciados por los tribunales centrales (o federales) en lugar de por los tribunales territoriales o locales (o estatales, en el modelo brasileño o argentino).

¹⁴ El art. 22 de la Constitución federal brasileña establece que “*Compete privativamente a la Unión legislar sobre: 1. derecho civil, comercial, penal, procesal, electoral, agrario, marítimo, aeronáutico, espacial y del trabajo*”.

¹⁵ El art. 92 de la Constitución federal brasileña enumera los órganos del poder judicial, que se dividen en tribunales federales y tribunales estatales (el art. 125 prevé que “*los Estados organizarán su justicia, observando los principios establecidos en esta Constitución*”).

¹⁶ Canadá tiene una situación particular, porque si bien existe un único Código Penal, los tribunales de cada región (las Provincias) pueden aplicarlo conforme a criterios propios. También sucede algo así en la legislación civil: antes de la ley federal sobre matrimonio homosexual, tribunales en las Provincias de Québec, Ontario y British Columbia habían establecido que el matrimonio homosexual era constitucional, derogando la ley federal en estos tres territorios. Algo similar existe en el Reino Unido: Inglaterra y Gales comparten sistema civil y penal, mientras que Escocia tiene leyes para regular ciertos delitos, que son enjuiciados por tribunales escoceses. La Criminal Law (Consolidation) (Scotland) Act of 1995 atribuye a los tribunales escoceses el enjuiciamiento de delitos contra la propiedad, delitos sexuales, alcohol, drogas, armas, vandalismo, y establece reglas procesales particulares (la llamada *corroboration*, conforme a la cual la prueba, para poder tener carácter de cargo o inculpatario, debe ser corroborada o respaldada por otra prueba o por otro indicio). En gran parte de estos casos, no existe apelación o casación ante los tribunales de Londres.

Estos ejemplos de países federales SIN DUALIDAD JURISDICCIONAL no pueden ser definidos como avocación (porque no hay selección de casos por parte del tribunal superior) ni tampoco como facultad de atracción (porque no hay trasvase del caso de la jurisdicción estatal a la jurisdicción federal, al no existir aquella). Y, como ya se dijo, no existe ruptura de las reglas de competencia jurisdiccional sino, precisamente, aplicación de dichas las reglas.

4. La avocación en el derecho comparado (selección de casos por las Cortes Supremas)

La avocación (como se dice en España) o avocamiento (como se usa indistintamente en Argentina o Venezuela) es la segunda categoría de casos en los que la atribución de delitos a uno u otro tribunal se hace conforme a reglas especiales. La avocación se define como la facultad de un órgano superior para conocer de un asunto que ordinariamente correspondería a un órgano inferior. La definición que da el Diccionario de la Real Academia Española de avocar es: “*Dicho de una autoridad gubernativa o judicial: atraer a sí la resolución de un asunto o causa cuya decisión correspondería a un órgano inferior*”. Se trata pues de la alteración de las reglas ordinarias de reparto de competencias funcionales entre órganos administrativos o judiciales, y su ámbito de aplicación más habitual es el Derecho Administrativo.¹⁷

¹⁷ Por ejemplo en la ley española 30/1992, de procedimiento administrativo común, el art. 14 regula la avocación del modo siguiente: “*Artículo 14. Avocación. 1. Los órganos superiores podrán avocar para sí el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos administrativos dependientes, cuando circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial lo hagan conveniente. En los supuestos de delegación de competencias en órganos no jerárquicamente dependientes, el conocimiento de un asunto podrá ser avocado únicamente por el órgano delegante. 2. En todo caso, la avocación se realizará mediante acuerdo motivado que deberá ser notificado a los interesados en el procedimiento, si los hubiere, con anterioridad a la resolución final que se dicte. Contra el acuerdo de avocación no cabrá recurso, aunque podrá impugnarse en el recurso que, en su caso, se interponga contra la resolución del procedimiento*”.

En el ámbito judicial la avocación es mucho menos frecuente que en el ámbito administrativo, por varias razones. Por el principio de improrrogabilidad de la jurisdicción, por el principio del juez natural, porque es la ley quien establece —de manera supuestamente uniforme y no excepcional— las competencias de los tribunales, que deben ser previsibles y sometidas a reglas. Es más: en algunas Constituciones está expresamente prohibido que un órgano judicial —ni siquiera el de mayor jerarquía— se salte las reglas de reparto jurisdiccional y competencial y conozca de asuntos que deberían corresponder a otros tribunales. En el apartado n° 7.1 se volverá sobre alguna de estas reglas.¹⁸

Sin embargo, **ciertos países latinoamericanos han flexibilizado estos principios de manera que la Suprema Corte puede legítimamente avocar asuntos**. Es lo que en Argentina se conoce como “*per saltum*” o avocación, en Venezuela como avocamiento y en México como “facultad de atracción” —con la precisión, ya formulada en el apartado n° 1, de que en México se alude con “facultad de atracción” a dos cosas distintas.¹⁹

En Argentina, según Garrone,²⁰ “*La avocación per saltum designa la posibilidad de un tribunal superior, en nuestro caso la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de intervenir, de oficio o a pedido de parte, en el conocimiento de causas judiciales salteándose las etapas normales de intervención de los tribunales de primera o segunda instancia*”. El *per saltum* puede darse a instancia de parte (es decir, interponiendo un recurso) o de oficio. Y puede producirse incluso antes de que el órgano inferior haya dictado sentencia definitiva. En este caso el *per saltum* es enormemente distorsionador de las reglas competenciales, porque opera antes

¹⁸ Reglas que existen asimismo en el Derecho administrativo: el art. 12.1 de la ya citada ley española de procedimiento administrativo de 1992 establece que “*La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación*”.

¹⁹ Conviene asimismo tener en cuenta que en algunos países se alude a la avocación para resolver los conflictos de competencia entre tribunales: recuérdese lo dicho más atrás respecto del Código de Procedimiento Penal de Brasil, que encomienda al máximo tribunal avocar los asuntos como manera de poner fin al conflicto. De nuevo, no se trata de una ruptura de las reglas sino de lo contrario: de un mecanismo de aplicación de las reglas objetivas de solución de los conflictos competenciales, que no supone discrecionalidad por parte dicho tribunal supremo.

²⁰ José A. Garrone, *Diccionario Jurídico, Tomo I*, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 688.

de que haya recaído resolución. Y, sobre todo, lo más destacable es que surgió sin estar previsto constitucional ni legalmente.

Si bien hunde sus raíces bastante más atrás en el tiempo, el origen del moderno *per saltum* argentino se encuentra en un famoso caso del año 1990. La compañía pública Aerolíneas Argentinas iba a ser privatizada por el gobierno del Presidente Menem, vendiendo la mayoría del accionariado a la compañía española Iberia. Pero un juez federal de primera instancia paralizó la operación de manera cautelar (pero con argumentos de fondo que, de hecho, impedirían la operación). El mismo día en que se dictó la resolución, el Ministro de Obras Públicas interpuso una solicitud de avocación ante la Corte Suprema, que fue aceptada. Ello dejó cautelarmente sin efecto la resolución del juez territorial, recayendo posteriormente sentencia de la SCJN que aceptaba la avocación y anulaba definitivamente la resolución de instancia.²¹ El relato de hechos es interesante porque pone de manifiesto la utilización partidista, arbitraria o “política” de la avocación —o así lo consideró la mayoría de los autores argentinos. Tan es así que tras la crisis del año 2001 (“corralito”) el Presidente de la Rúa incorporó la avocación a la llamada legislación de emergencia, autorizando la solicitud de avocamiento por el Gobierno ante la Corte Suprema “*Cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales de entidades estatales, éstas podrán ocurrir directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación pidiendo su intervención*”. A decir de Izquierdo, esta previsión fue derogada en 2002, pero no evitó que esta avocación *per saltum* quedase ya arraigada en el sistema argentino como un mecanismo para apartar a los jueces incómodos (o para despojarles de los casos que, a juicio del Gobierno, debieran ser conocidos por la

²¹ Véase un estudio pormenorizado del caso Aerolíneas en Alejandro D. Carrió - Alberto F. Garay, *La jurisdicción per saltum de la Corte Suprema. Un estudio a partir del caso Aerolíneas Argentinas*, Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 1991. El uso del *per saltum* en la década de 1990 es estudiado por Santiago Legarre, “*Per saltum y decretos de necesidad de urgencia en un caso trascendente*”, *Campus* n° 5 (1998), p. 18, Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/per-saltum-decretos-necesidad-urgenciaincaso.pdf>

Corte Suprema). Es decir: **como un instrumento más de tipo político que de tipo jurídico.**

Hoy en día en Argentina la avocación *per saltum* sigue practicándose, y de manera pretoriana, es decir, como creación de los Tribunales y sin respaldo legal. Tal cosa es criticada por autores como María Luján López,²² y en su día por Carrió y Garay, y también por destacados autores como Germán Bidart. Para Bidart, probablemente la principal referencia en el derecho constitucional argentino hasta su fallecimiento en 2004, el *per saltum* o avocación sin ley que lo respalde es inconstitucional:²³ todos ellos, con algunos matices, consideran la avocación incompatible —por su arbitrariedad y su componente político— con principios como el del juez natural, la tutela judicial, la función jurisdiccional, la independencia del poder judicial. Y se critica también que a través de la avocación *per saltum* se judicializa la política, por llevar ante la Corte Suprema —entonces controlada por el Presidente Menem— asuntos de contenido político.

En Venezuela la avocación se denomina más bien avocamiento, y se reguló en la hoy derogada Ley de la Corte Suprema de Justicia de 1976, cuyo art. 42 señalaba que “*Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: (...) 29. Solicitar algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente*”. Como señala Izquier,²⁴ la Sala político-administrativa fue quien más ejerció esta facultad, asumiendo causas civiles, penales, laborales, etc. y practicando un excesivo activismo. Ello causó alguna preocupación, y fue criticado por la doctrina, hasta que en la sentencia *Sintracemiento*, de año 2002, la posibilidad de avocación se extendió a todas las demás Salas de la Corte, y en la sentencia *Ismael García*, del año 2004, fue la Sala Constitucional quien pasó a ejercer el avocamiento. La Ley Orgánica

²² María Luján López El instituto del *per saltum* y sus repercusiones al interior del sistema de controles, comunicación al VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/judicial/MariaLujanJudicial.pdf>

²³ Germán J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1993, págs. 588 y ss.

²⁴ Luis Izquier, *El avocamiento del Tribunal Supremo de Justicia*, Tesina, Universidad Monteavila, Caracas, 2010, disponible en http://www.uma.edu.ve/postgrados/derecho/revista/TESIS%20FINAL_LUIS%20IZQUIER.pdf

del Tribunal Supremo de Justicia del año 2004 derogó la ley de 1976, pero mantuvo en lo sustancial la misma regulación (su art. 5.48 otorga al Tribunal Supremo la competencia para “*Solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente*”).²⁵

A los efectos de este documento, es importante no confundir la avocación o *per saltum* (**facultad del órgano superior de intervenir unilateral, y casi discrecionalmente, en la esfera de competencias de los órganos inferiores**) con la llamada casación *per saltum*. Son cosas completamente distintas: en la casación *per saltum* no se trata de que el órgano judicial seleccione asuntos (avocación), sino de que en ciertos casos previstos en las leyes, las partes pueden “saltarse” una instancia judicial (la apelación) y acudir directamente a la casación. Este “salto” procede originariamente del derecho alemán, que hace más o menos un siglo previó este mecanismo excepcional para cuando la cuestión litigiosa era sólo de Derecho (es decir, infracción legal y no cuestión fáctica o de prueba) y encajaba perfectamente en las causales de casación, por lo que se consideraba superfluo o inútil transitar el recurso de apelación. En principio, para poder “sal-

²⁵ Esta previsión la desarrolla el art. 18 de la misma ley orgánica: “*Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia en las materias de su respectiva competencia, de oficio a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa, para resolver si se avoca, y directamente asume el conocimiento del asunto, o, en su defecto lo asigna a otro tribunal. Esta atribución deberá ser ejercida con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido. La Sala requerida examinará las condiciones concurrentes de procedencia del avocamiento, en cuanto que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independiente de su jerarquía y de especialidad, que la materia vinculada sea de la competencia de la Sala, sin importar la etapa o fase procesal en que éste se encuentre, así como las irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los recursos ordinarios. Al admitir la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacuerdo por el mandamiento de prohibición. La sentencia sobre el avocamiento la dictará la Sala competente, la cual podrá decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tiene pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro tribunal competente por la materia, así como adoptar cualquier medida legal que estime idónea para restablecer el orden jurídico infringido*”.

tarse” la instancia intermedia (la apelación) era necesario el consentimiento de las dos partes, de manera que si a una de ellas le interesaba dilatar el transcurso del pleito, y acudir a una instancia como la apelación a la cual tenía derecho, podrá bloquear la pretensión de la otra de interponer la casación *per saltum*. En la actualidad en Europa esta casación *per saltum* prácticamente no se aplica (de hecho en España nunca se aplicó). Existe en países como Colombia y Uruguay. En Colombia la noción de *per saltum* incluye asimismo cosas distintas, como los recursos en materia tributaria.²⁶

Es pues importante diferenciar entre el recurso de casación *per saltum*, que existe en varios países y que no plantea particulares problemas de discrecionalidad judicial (porque no se produce de oficio), y la avocación *per saltum*, que sí representa una fractura importante en las competencias de los tribunales, tal y como se plantea en países como Argentina o Venezuela, y que introduce un elemento de discrecionalidad judicial a la hora de seleccionar los casos —y a hacerlo de oficio. Según se dijo, este sistema de avocación también existe en México, pero siendo el objeto de este documento el estudio de la facultad de atracción en el Derecho comparado, no se va a estudiar aquí la avocación en México, que parece reconocerle a la SCJN por vía de amparo la Constitución Mexicana en el artículo 107, fracciones V, inciso d), segundo párrafo, y VIII, inciso b), segundo párrafo, al establecer que “*La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten*”.

²⁶ El estatuto tributario colombiano contempla una excepción en la cual no es necesario que el contribuyente agote la vía gubernativa para poder acudir directamente al tribunal administrativo. Esto es lo que se conoce como *per saltum*: la ley, en casos muy específicos, permite que el contribuyente se “salte” los procedimientos ordinarios, en este caso eximiéndole de agotar los recursos de la vía gubernativa y permitiéndole acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Es el artículo 720 del estatuto tributario colombiano el que contempla esta posibilidad de *per saltum*: “*Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial*”.

En algunas ocasiones se ha justificado la avocación o el *per saltum* con el ejemplo del *certiorari* norteamericano. Sin duda existen similitudes, esencialmente la discrecionalidad o libertad del órgano supremo de seleccionar los casos de que conoce. Sin embargo, pese a lo que sostienen Cossío y Orozco,²⁷ **existe una diferencia grandísima que hace que el *certiorari* estadounidense y la “facultad de atracción” mexicana sean cosas bastante distintas.** En México la SCJN puede ejercitar la avocación **de oficio**, sin que nadie se lo solicite, con lo que en dicha facultad coinciden dos discrecionalidades: la de elegir el asunto que se atrae, y sobre todo la decisión de si se atrae o no. Es más: que la facultad de atracción pueda ser solicitada por el propio Tribunal de Circuito a la SCJN es algo insólito, y ajeno al sistema norteamericano, porque entonces son los propios órganos jurisdiccionales quienes actúan como recurrentes.

Ningún tribunal norteamericano actúa de oficio, ni a petición de otro tribunal: han de ser las partes, o el Ministerio Fiscal, quienes le sometan sus controversias bajo forma de recursos. Nunca se interpone de oficio un *writ of certiorari*, ni tampoco puede interponerlo un tribunal. En Norteamérica (y en Europa) los tribunales no pueden “saltarse” el sistema de recursos para, de oficio y sin que nadie se lo pida, conocer de un asunto determinado.

Me parece que la diferencia es obvia: el *certiorari* es una herramienta en manos de los particulares, es un recurso más (que resuelve discrecionalmente la Corte Suprema, concediéndolo o denegándolo), y por tanto sólo a través de él puede la Corte entrar a conocer del asunto. Por el contrario, la facultad de atracción del sistema mexicano permite un activismo judicial potencialmente ilimitado, ya que habilita a la SCJN a intervenir de oficio —lo cual es difícilmente compatible con los principios de justicia rogada, juez natural, y otros.

²⁷ José Ramón Cossío Díaz - Luz Helena Orozco y Villa, “La activa Suprema Corte”, <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&print&Article=2102502>

En conclusión: **ya se dijo al comenzar este apartado que la avocación, en materia judicial (y particularmente en el ámbito penal) representa un elemento extraño, incompatible con varios principios constitucionales y procesales, sobre todo cuando opera de oficio. Por ello, en ciertos casos está expresamente prohibida.** El art. 139.2 de la Constitución del Perú así lo dice: *“Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”*.²⁸ El Código Procesal Penal de Guatemala (Decreto 51 92) prohíbe la avocación de oficio: *“La competencia penal es improrrogable. La competencia territorial de un tribunal no podrá ser objetada ni modificada de oficio una vez iniciado el debate; se exceptúan aquellos casos reglados por una disposición constitucional que distribuye la competencia entre distintos tribunales”*.²⁹ En definitiva: la actuación de oficio de un juez, con el fin de atribuirse el conocimiento de casos que no le corresponden conforme a las reglas del reparto competencial, debe considerarse incompatible con los principios constitucionales y procesales más importantes.

5. La facultad de atracción en el derecho comparado (federalización singular de delitos)

El tercero de los modelos conceptuales de alteración del reparto de competencias entre los tribunales penales no es la centralización, ni la avocación, sino la facultad de atracción.

No debe confundirse entre federalización y facultad de atracción, pues son cosas distintas. La **federalización debe entenderse como la atribución com-**

²⁸ Ciertamente, el precepto parece referirse más bien a autoridades administrativas, a las que se prohíbe entorpecer o entrometerse en asuntos de exclusiva competencia del poder judicial. Sin embargo, ha sido interpretado como alusivo también a la prohibición para los tribunales de alterar sus propias reglas jurisdiccionales de competencia funcional.

²⁹ Nótese que sí parece posible la modificación o avocación cuando la Constitución así lo permita.

pleta o general o en bloque de un tipo de delitos a los tribunales federales, mientras que la facultad de atracción parte de que los delitos permanecen en la jurisdicción estatal o regional, y que son en ciertos casos “atraídos” a la jurisdicción federal atendiendo a determinadas circunstancias. Es decir: **una federalización “singular” o *ad hoc*, que únicamente puede darse, como es lógico, en aquellos países federales que tienen dos ámbitos normativos diferenciados en materia penal. Es decir, dos o más códigos penales.**

Conforme a la facultad de atracción, se permite que un delito que debería en principio estar sometido al Derecho penal local o estatal o regional, y ser enjuiciado por los tribunales correspondientes, pase a estar sometido al Derecho penal federal y a ser enjuiciado por los tribunales federales. Aunque tiene elementos comunes con la avocación o el *per saltum* estudiados en el apartado anterior, las diferencias son grandes: **la facultad de atracción es un mecanismo de “puente” entre las jurisdicciones estatal y federal (por la “conexidad” creada por el art. 73 fracción XXI de la Constitución Federal Mexicana), que no tiene como protagonista a la SCJN sino al Ministerio Público, y que por tanto parece referirse no a casos ya resueltos por sentencia sino a casos que están aún por resolverse por sentencia y en fase de investigación: se “atrae” al ámbito federal un delito que normalmente sería investigado, acusado y resuelto en el ámbito estatal, y por ello la “atracción” no es de tipo vertical o jerárquico sino de tipo competencial (se cambia un delito de una jurisdicción a otra y de un sistema penal a otro sistema penal, jurisdicciones y sistemas que no están relacionadas a través del principio de jerarquía sino por el principio de competencia, en función del tipo de delito de que se trate).**

Por el contrario, **la avocación o *per saltum* del art. 107, fracciones V, inciso d), segundo párrafo, y VIII, inciso b), segundo párrafo de la Constitución Federal Mexicana, como ya se ha dicho, es una especie de “*certiorari*” bastante distinto al de los EEUU (con la diferencia esencial de que en México puede suceder de oficio, mientras que en EEUU es a petición de parte), y tiene como marco el juicio de amparo constitucional, y como protagonista**

a la SCJN. A esta facultad de la SCJN se le denomina, en otros países como Venezuela, “avocación” o “avocamiento”, y en Argentina se le denomina “per saltum”. La “atracción” sería de tipo vertical: la SCJN asume directamente un asunto para el cual en principio no sería competente.

Conviene reiterar que en México conviven pues dos sistemas conceptualmente distintos: la avocación o “*per saltum*” (selección de casos por parte de la SCJN) y la facultad de atracción por conexidad (en virtud de la cual un caso penal abandona su fuero ordinario y, por decisión de las autoridades federales, pasa al fuero federal o nacional). En este documento, al objeto de evitar confusiones, me referiré a ellos como **avocación o *per saltum*** y como **facultad de atracción o federalización parcial de delitos** —que es a lo que está dedicado este apartado n° 5 y el apartado n° 7.

Lo esencial para poder hablar de la facultad de atracción es que exista dualidad jurisdiccional (federal y estatal o regional) en el sentido de distintos códigos penales. Sin este componente, las alteraciones que pueden darse en las competencias de los tribunales son o del tipo de centralización (como en el Perú o en España, Francia o Irlanda respecto de los delitos de terrorismo) o del tipo de avocación. **El elemento de dualidad es *sine qua non* para que se pueda hablar de la facultad de atracción: sólo se atrae aquello que pertenece a otro ámbito normativo o jurisdiccional, o sea, aquello que pertenece al Derecho penal de los Estados y que es “atraído” al Derecho penal de la federación.** En realidad la avocación o *per saltum* sólo opera entre órganos relacionados jerárquicamente (como en la definición de avocación que da el DRAE o la legislación de procedimiento administrativo), y por consiguiente no puede operar entre órganos, o jurisdicciones separadas como la federal y la estatal, cada una con su propio código penal, que no están relacionadas por el principio de jerarquía sino que se relacionan por el principio de competencia

(reparto de asuntos en función del tipo de delito de que se trate, lo cual excluye por principio una relación de jerarquía).³⁰

Desde este planteamiento, **la facultad de atracción como mecanismo de trasvase o de “puente” entre dos jurisdicciones sólo se da en aquellos países federales con dualidad jurisdiccional penal.** Y es que no todos los países federales tienen esta dualidad jurisdiccional. Por ejemplo, ya se vio más atrás que Alemania, Argentina, Suiza, Brasil o Rusia son países federales, donde el poder y, en teoría, la soberanía, están repartidos entre la Federación y los Estados (o provincias, o cantones), pero que no tienen dualidad jurisdiccional penal porque **sólo hay UN Código Penal.** En estos casos podrá haber conflictos de competencia (cuando se discuta acerca de cuál es el órgano judicial competente para enjuiciar un delito), y se resolverán con las herramientas habituales del Derecho procesal que se apuntaron en los apartados n° 2 y n° 3, y podrá haber acaso también avocación (si el sistema permite al órgano judicial supremo seleccionar los casos que enjuicia, según vimos en el apartado n° 4), pero **no podrá haber facultad de atracción porque, por definición, sólo se atrae de un código penal a otro código penal a otra cuando hay por lo menos dos códigos penales (dos o más Códigos Penales que son aplicados por dos o más sistemas de tribunales separados o diferenciados).**

Centrada así la noción de la facultad de atracción, sólo puede existir en países con estructura federal y con dualidad de jurisdicciones penales. Estos países son esencialmente México y los EEUU.

Lo primero que hay que decir es que la facultad de atracción es tendencialmente una quiebra del principio del federalismo. **En países de estructura federal plena (es decir, con dualidad de jurisdicciones y de códigos penales y con “dual sovereignty”) como son México y los EEUU, la posibilidad de que**

³⁰ El que el última instancia los órganos judiciales centrales o federales puedan terminar conociendo del asunto, cuando este tenga que ver por ejemplo con las garantías constitucionales (el juicio de amparo), en absoluto significa que exista jerarquía entre el órgano judicial supremo federal y el órgano estatal, sino que significa que los derechos reconocidos en la Constitución federal son enjuiciados por un único órgano: no por ello este órgano federal es jerárquicamente superior (por ejemplo: la Corte Suprema de los EEUU no es jerárquicamente superior a los Tribunales Supremos de los Estados, pero puede anular las sentencias que éstos dicten, si contravienen la Constitución federal).

un delito que es por naturaleza estatal sea enjuiciado como si se tratase de un delito federal debe considerarse como algo extraño, e incompatible con las reglas esenciales del federalismo.

Por eso en los EEUU no existe la facultad de atracción, en virtud de la noción de “doble soberanía”. A lo largo de su articulado,³¹ la Constitución menciona sólo tres delitos federales (traición, piratería y falsificación de moneda), y permite al Congreso establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema (que es creada por la Constitución misma en el art. III sección 1ª). El resto del derecho penal ordinario queda en manos de los Estados y sus respectivos códigos penales. Con el paso del tiempo, la jurisdicción federal ha crecido mucho, hasta el punto de que hoy no se sabe a ciencia cierta cuantos delitos federales existen.³² Suele tratarse de delitos en materia informática, migratoria, lavado de dinero, tráfico de drogas, patentes y marcas y propiedad intelectual, fraudes crediticios y contables, robos cualificados (obras de arte, etc.), crimen organizado, corrupción de funcionarios, usurpación de identidad, medio ambiente, etc. Los delitos federales son investigados por las autoridades federales (el FBI) y la acusación la ejercen los fiscales federales (*US Attorneys*) ante tribunales penales federales. Existen muchos casos de colisión entre los delitos federales y los delitos estatales, que se resuelven por los tribunales mediante las técnicas de *removal* y de *remand*: el acusado de un delito estatal puede —con muchas limitaciones, para que no abuse de esta facultad— plantear que el caso sea llevado a la jurisdicción federal. Y viceversa: un caso a priori federal puede ser *remanded* (devuelto) a la jurisdicción estatal. En cualquier caso, **son decisiones judiciales y no gubernativas, similares a los conflictos de competencia y de jurisdicción estudiados en el apartado 2.**

³¹ El art. I sección 8ª de la Constitución de 1787 señala que “*The Congress shall have Power [...] 6. To provide for the punishment of counterfeiting the Securities and current Coin of the United States [...] 9: To constitute Tribunals inferior to the Supreme Court. [...] 10. To define and punish Piracies and Felonies committed on the high Seas, and Offences against the Law of Nations*”. El art. III sección 2ª regula la extensión de la jurisdicción federal.

³² Se han hecho cálculos que sitúan el número de delitos federales entre 3.500 y 4.500. Las leyes penales federales cerca de 27.000 páginas de la recopilación legislativa federal (*Federal Code*).

En los EEUU pueden darse situaciones en las que la misma conducta es constitutiva de delito estatal y de delito federal (*concurrent jurisdiction*). En estos supuestos, en virtud de la “doble soberanía” no prima necesaria y automáticamente una jurisdicción sobre la otra, de manera que normalmente ambas jurisdicciones pueden enjuiciar. Así, habrá dos procesos penales distintos por los mismos hechos, pero al ser delitos distintos y pertenecientes a dos jurisdicciones distintas, no se considera en principio que ello vulnere el principio *non bis in idem* (*double jeopardy*). Con el fin de evitar problemas de este tipo, y de concentrar la acusación en un único proceso, los fiscales estatales y federales colaboran en la selección de una de las dos jurisdicciones. Pero ello es una opción meramente práctica, y no responde a una exigencia del sistema. Y de hecho no es infrecuente que un ciudadano que vulnere simultáneamente el código penal estatal y las leyes penales federales, o las leyes penales de dos Estados, puede ser juzgado (y ser condenado o ser absuelto) en las dos jurisdicciones.

En definitiva: en los EEUU se mantiene la “doble soberanía” (dual sovereignty) y no existe facultad de atracción.

En todo caso, como hipótesis la facultad de atracción se puede producir de muchas maneras:

- por decisión de las autoridades federales (que es lo que sucede normalmente) o bien por decisión de las autoridades estatales (no suele suceder, pero sí pueden instar a aquellas a que ejerzan la facultad de atracción).
- por decisión de la Fiscalía o bien por decisión de los Tribunales.
- de oficio o bien a petición de alguna de las partes personadas en la causa penal (incluyendo el Fiscal).
- de manera discrecional (es decir, no reglada) o bien por causas tasadas.
- pudiendo ser recurrida o bien sin que quepa recurso alguno.
- con regulación constitucional o bien sin regulación constitucional (es decir, con previsión únicamente a nivel legislativo).

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

Idealmente, lo más acorde con la teoría constitucional federal sería:

- que la facultad de atracción estuviese prevista en la Constitución.
- que fuesen los tribunales (y no el Gobierno, o la Fiscalía) quien tuviese la última palabra respecto de si un delito debe o no transitar del ámbito estatal al ámbito federal.
- que, una vez judicializada la decisión, fuesen los tribunales federales quienes decidiesen, y no los tribunales estatales.
- que en esta decisión se oyese a las partes personadas y a las autoridades federales (se supone que proclives a la atracción) y a las autoridades estatales (las cuales es verosímil que quieran preservar la integridad de su jurisdicción y mantener el caso en su propio ámbito).
- que esta decisión se aplique no a delitos uno por uno considerados sino a categorías homogéneas de delitos.
- que esta decisión se tomase conforme a criterios reglados y preestablecidos en la ley, evitando un excesivo margen de discrecionalidad en la decisión..

6. Supuestos excepcionales de cambio de tribunal competente: el “cambio de radicación” (Colombia) o la “transferencia de competencia” (Perú)

Existen países que tienen reglas de excepción, para posibilitar el cambio de un caso de un tribunal a otro. Se trata de supuestos muy excepcionales, previstos sobre todo para casos en los que razones de orden público impidan celebrar el juicio ante el tribunal que normalmente correspondería. En realidad son similares a los casos de centralización de delitos, estudiados en el apartado nº 3, pero se diferencian por una circunstancia esencial: la centralización opera como una regla general, y se aplica a todos los delitos englobados en la norma (terrorismo, narcotráfico, etc.), mientras que estos casos que vamos a mencionar a continuación no se establece una jurisdicción o tribunal general sino que se prevé que

casos concretos, en los que concurran ciertas circunstancias excepcionales, serán juzgados por un tribunal distinto al que correspondería. Cuando no se den esas circunstancias, el delito será enjuiciado con total normalidad.

En Colombia la ley 906 del año 2004, que aprobó el Código de Procedimientos Penales, regula en su art. 46 el llamado **cambio de radicación**: “*Cuando en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos*”. Se trata de una posibilidad que pueden solicitar ante el juez las partes, el Gobierno o el Fiscal. La resuelve el juez superior (generalmente la Corte Suprema),³³ tras informe del Gobierno.³⁴ La Corte Suprema ha interpretado que la facultad del Gobierno para formular una solicitud de este tipo no opera en todos los casos: únicamente puede hacerlo respecto de

³³ Artículo 32 del Código de Procedimiento Penal: “*La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: 8. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro durante el juzgamiento*”.

³⁴ La regulación completa del cambio de radicación es la siguiente: “*Artículo 46. Finalidad y procedencia. El cambio de radicación podrá disponerse excepcionalmente cuando en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos. Artículo 47. Solicitud de cambio. Antes de iniciarse la audiencia del juicio oral, las partes, el Ministerio Público o el Gobierno Nacional, oralmente o por escrito, podrán solicitar el cambio de radicación ante el juez que esté conociendo del proceso, quien informará al superior competente para decidir. El juez que esté conociendo de la actuación también podrá solicitar el cambio de radicación ante el funcionario competente para resolverla. [Parágrafo. El Gobierno Nacional solo podrá solicitar el cambio de radicación por razones de orden público o de seguridad de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos] Artículo 48. Trámite. La solicitud debe ser debidamente sustentada y a ella se acompañarán los elementos cognoscitivos pertinentes. El superior tendrá tres (3) días para decidir mediante auto contra el cual no procede recurso alguno. El juicio oral no podrá iniciarse hasta tanto el superior no la decida. El juez que conozca de la solicitud rechazará de plano la que no cumpla con los requisitos exigidos en esta disposición. Artículo 49. Fijación del sitio para continuar el proceso. El superior competente para resolver el cambio de radicación señalará el lugar donde deba continuar el proceso, previo informe del Gobierno Nacional o departamental sobre los sitios donde no sea conveniente fijar la nueva radicación. Si el tribunal superior de distrito, al conocer del cambio de radicación, estima conveniente que esta se haga en otro distrito, la solicitud pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida. En este caso la Corte podrá, si encuentra procedente el cambio de radicación, señalar otro distrito, o escoger el sitio en donde debe continuar el proceso en el mismo distrito, previo informe del Gobierno Nacional o departamental en el sentido anotado*”.

los procesos que se tramitan bajo la Ley 906 del 2004 (sistema acusatorio), porque en el marco de la Ley 600 del 2000 (el anterior Código de Procedimientos Penales) los sujetos procesales (es decir, el juez, el fiscal delegado, el sindicado, el defensor, la parte civil o el Ministerio Público) son los únicos que pueden pedir el cambio de radicación del proceso.

En el Perú existe una institución similar. Se trata de la “**transferencia de competencia**”, motivada por circunstancias graves e insalvables que impiden que el Fiscal o el Juez competente puedan seguir conociendo un caso en que está comprometida la seguridad o la salud del procesado, o cuando está en peligro el orden público. La transferencia de competencia ha sido una institución muy discutida, pues no estaba claro si existía o no fundamento legal suficiente en la legislación de procedimiento penal (el Código de Procedimientos Penales de 1940 sí parecía permitirlo). La transferencia de competencia sólo tuvo aplicación con la vigencia de la Ley n° 23.414 del año 1982 que la introdujo en el proceso penal, pero únicamente para determinados delitos (tráfico de drogas, terrorismo y espionaje). La ley preveía en su art. 3 que:

“por causas de seguridad de los inculpados o en los estados de excepción previstos por el artículo 231° de la Constitución, *la Sala Penal de la Corte Suprema de la República, a pedido de cualquiera de sus miembros o del Fiscal provincial en lo penal, podrá acordar la transferencia de competencia para los procesados de acuerdo a sus causas o procesos, por delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas de los juzgados y tribunales del país en que han radicado o deberían radicar sus correspondientes procesos al distrito judicial que al efecto disponga la Corte Suprema*”.

La ley 23.414 pretendió responder a la situación de terrorismo y violencia, y fue objeto de críticas: la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Perú, creada en 2001, elaboró un informe final en 2003 que fue muy crítico con la ley 23.414, pues a su juicio vulneraba el debido proceso y, concretamente, la consideraba

incompatible con el derecho al juez natural del art. 8 de la CADH.³⁵ Esta ley fue derogada por la ley n° 24.499 de 1986, pero la facultad de solicitar la transferencia de competencia se mantuvo, porque el Ministerio Fiscal podía solicitarla conforme al art. 95 de su Ley Orgánica. La transferencia fue restablecida en el vigente Código de Procedimiento Penal del año 2004, que reza como sigue:

Artículo 39. Procedencia.- La transferencia de competencia se dispone únicamente cuando circunstancias insalvables impidan o perturben gravemente el normal desarrollo de la investigación o del juzgamiento, o cuando sea real o inminente el peligro incontrolable contra la seguridad del procesado o su salud, o cuando sea afectado gravemente el orden público.

(*) De conformidad con el Artículo Único de la Ley n° 28482, publicada el 03 Abril 2005, se establece la vigencia en todo el país, del Artículo 39 del presente Código Procesal Penal.

Artículo 40. Trámite.1. La transferencia podrá solicitarla el Fiscal, el imputado, y las demás partes puntualizando los fundamentos y adjuntando la prueba. Formado el incidente se pondrá en conocimiento de los demás sujetos procesales, quienes en el término de cinco días, expondrán lo conveniente. Vencido el plazo será elevado el incidente. 2. La Sala resolverá en el plazo de tres días.

(*) De conformidad con el Artículo Único de la Ley n° 28482, publicada el 03 Abril 2005, se establece la vigencia en todo el país, del Artículo 40 del presente Código Procesal Penal.

Artículo 41. Resolución.1. La transferencia de competencia del Juez dentro del mismo Distrito Judicial, será resuelta por la Sala Penal Superior. 2. Cuando se trate del Juez de distinto Distrito Judicial, o de la Sala Penal Superior, la resolverá la Sala Penal Suprema.

³⁵ Véase el apartado 1.6 del Tomo VI del Informe Final en <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/pdf/TOMO%20VI/SECCION%20CUARTA-Crimenes%20y%20violaciones%20DDHH/FINAL-AGOSTO/1.6.%20LA%20VIOLACION%20DEL.%20DEBIDO%20PROCESO.pdf>

(*) De conformidad con el Artículo Único de la Ley n° 28482, publicada el 03 Abril 2005, se establece la vigencia en todo el país, del Artículo 41 del presente Código Procesal Penal.

Las diferencias entre la regulación de Perú y la de Colombia son relevantes: en Perú el Gobierno no tiene legitimación para solicitar la transferencia (ha de hacerlo el Ministerio Fiscal), y tampoco asesora o informa al juez que la debe autorizar; en Colombia se detallan más los supuestos de hecho que pueden dar lugar al cambio de radicación.

En cuando a la aplicación de ambas figuras, la consulta de la jurisprudencia de uno y de otro país revela que se ha usado en casos de asesinatos de jueces, de clima de violencia grave con ocasión del juicio, etc.

7. Problemas que plantea la facultad de atracción y posibles criterios para resolverlos

7.1 Problemas teóricos y de constitucionalidad de la facultad de atracción

Según se dijo anteriormente, **la facultad de atracción representa una excepción al principio del federalismo**. Por eso los EEUU no la contemplan, y además los “puentes” que existen entre las jurisdicciones federal y estatal son muy limitados y están judicializados: se pretende preservar la dualidad jurisdiccional, que se considera un elemento esencial del sistema.

En realidad no sólo la facultad de atracción es una excepción o un elemento extraño al sistema federal. En los países no federales, también la avocación o *per saltum* debe considerarse algo excepcional, y tendencialmente incompatible con el sistema. En efecto, **que un órgano judicial superior decida unilateralmente y de oficio excepcionar las reglas del reparto competencial, con el fin de corregir una sentencia dictada por otro tribunal, no encaja bien con los siguientes principios procesales o constitucionales:**

a) la improrrogabilidad de la jurisdicción

Este principio lo establecen expresamente en varias Constituciones y leyes, por ejemplo en el art. 40 del Código Procesal Penal de Guatemala (“*La competencia penal es improrrogable*”) o en España en los arts. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“*1. Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley [...] 6. La jurisdicción es improrrogable*”) y 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España (“*La jurisdicción criminal es siempre improrrogable*”). Otros países afirman este principio de manera menos tajante, pues lo someten a posibles excepciones. Por ejemplo el art. 20 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador, del año 2000: “*La competencia en materia penal es improrrogable, excepto en los casos expresamente señalados en la ley*”, o el art. 9 del Código de Procedimiento Penal de Chile, que prohíbe la alteración de la jurisdicción por voluntad de las partes (y por consiguiente parece autorizarla si se produce por ley o si la dispone el tribunal): “*La competencia criminal no puede, en caso alguno, ser prorrogada por la simple voluntad de las partes*”.

b) el principio del juez predeterminado por la ley o el principio del juez natural

Teniéndolos a los efectos de este documento como equivalentes, aquél es elevado a la categoría de derecho fundamental en España (art. 24.2 de la Constitución de 1978: “*todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley*”), y lo mismo sucede en el Perú: el art. 139.3 de la Constitución establece que “*Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación*”. Por su parte, el principio del juez natural ha sido interpretado de manera casi unánime como incluido en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969:

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

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

Constituciones y leyes americanas recogen prácticamente este mismo contenido, pero no todas lo denominan expresamente “juez natural” —lo mismo que la CADH, que no emplea dicha locución en ningún momento: art. 29 de la Constitución colombiana (*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*), Código Procesal Penal de El Salvador (Decreto 733): *“Principio de legalidad del proceso y garantía del juez natural. Art. 2: Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley”*, Código Procesal Penal de Costa Rica (artículo 3: *“Juez natural. Nadie podrá ser juzgado por jueces designados especialmente para el caso. La potestad de aplicar la ley penal corresponderá sólo a los tribunales ordinarios, instituidos conforme a la Constitución y la ley”*), Argentina, Código Procesal Penal de 1991 (Artículo 1: *“Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias”*).

c) el principio de seguridad jurídica

Es este un principio más reciente, que se aplica no sólo al derecho procesal sino en general a todo el Derecho, y que recoge por ejemplo el art. 9.3 de la Constitución española:

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favo-

rables o restrictivas de derechos individuales, **la seguridad jurídica**, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Es claro que cuando el acusado de un delito no conoce qué tribunal le va a juzgar, porque la causa pueda ser avocada por un tribunal superior, no tiene seguridad jurídica.

d) el principio de justicia rogada

Los tribunales no son órganos activos que puedan intervenir en los asuntos a los que no son llamados, o trasladar de oficio un caso del ámbito estatal al ámbito federal. Únicamente actúan a pedido de parte, cuando los ciudadanos, o el Fiscal, les plantean quejas (y en materia penal, cuando se inician actuaciones y acusaciones tras la comisión de un delito), o cuando, como vimos en el apartado 2, resuelven conflictos de jurisdicción. Sin duda existe una intervención pública de oficio o unilateral en materia penal, pero proviene no del poder judicial sino del Ministerio Fiscal.

e) la regla según la cual las sentencias sólo se revisan conforme a los recursos establecidos

Esta es una regla conectada con el principio anterior: una vez dictada una sentencia, sólo se puede atacar, anular o dejar sin efecto conforme a los recursos que el ordenamiento procesal establezca, y estos recursos están a disposición de las partes o del Ministerio Público. Es inconcebible que un tribunal “recurra” una sentencia de otro tribunal. Si no es por un recurso, no hay otra manera de revisar una resolución judicial. Esta regla la establece por ejemplo el art. 18.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España: *“Las resoluciones judiciales solo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las Leyes”*.

Todo ello explica que algunas Constituciones mencionen y prohíban expresamente la avocación. Por ejemplo el art. 139 de la Constitución del Perú (1993) prohíbe en su apartado 2º a cualquier autoridad avocarse causas judiciales (pero

esto no es la prohibición del *per saltum*, sino la prohibición de que la autoridad gubernativa se atribuya funciones jurisdiccionales), y, como ya se ha visto, establece en su apartado 3º que “*Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación*”.³⁶ Esta regla arranca del constitucionalismo histórico, ya que las constituciones del siglo 19 pretendían eliminar o limitar la discrecionalidad del rey, o del Parlamento, en relación con el poder judicial.³⁷

En cuanto a la facultad de atracción, ya vimos que ni la Constitución de los EEUU (ni las posteriores enmiendas) la reconoce. Por eso en los EEUU no existe esta facultad como tal, pues contravendría una regla esencial del sistema (la llamada “doble soberanía”), sino que el trasvase entre ambas jurisdicciones no existe, y en todo caso los conflictos de jurisdicción siempre están sometidos a

³⁶ El Tribunal Constitucional peruano viene interpretando estas reglas en el sentido de que las competencias de los órganos judiciales son intangibles y no pueden ser excepcionadas a petición de la parte o de las autoridades, y así tiene establecido (por ejemplo en el expediente nº 00749-2010-PA/TC, resolución de 3 de junio de 2010) que ante la pretensión de la parte de que “este Colegiado se avoque a una causa pendiente de resolver por el órgano pertinente, porque el recurrente pretende el avocamiento del órgano jurisdiccional para conocer de un proceso judicial pendiente”, la respuesta es que ello “constituye un imposible jurídico fundamentado en el principio de independencia funcional” y “resulta un imposible por mandato imperativo de Ley y por aplicación del art. 139.2 de la Constitución Política del Perú, que consagra el principio de independencia de la función jurisdiccional, señalando que ni el Tribunal ni ninguna otra autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones: ‘Son principios y derechos de la función jurisdiccional: **2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución**’”.

³⁷ La Constitución española de Cádiz (1812), que tuvo bastante influencia en el primer constitucionalismo americano, establecía expresamente en tres artículos la prohibición de avocación, la no excepción a las reglas procesales y el derecho al juez predeterminado por la ley: art. 243: “*Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos*”; art. 244: “*Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniforme en todos los tribunales, y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas*”; art. 247: “*Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley*”. En el art. 5 del Código Procesal Penal de Costa Rica se encuentra un precepto similar al art. 243 de Cádiz: “*Por ningún motivo, los otros órganos del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de las causas, ni la reapertura de las terminadas por decisión firme; tampoco podrán interferir en el desarrollo del procedimiento*”.

decisión judicial (los casos de *removal* y de *remand* no los decide el Ministerio Público sino el juez).

7.2 Sistematización de algunos posibles criterios para el ejercicio de la facultad de atracción

Para que la facultad de atracción pueda encajar en la teoría del Derecho procesal y en la teoría del federalismo deberían concurrir dos elementos fundamentales.

El primero, y más importante de ellos, es que la Constitución lo permita. Si la Constitución establece un sistema federal con dualidad de jurisdicciones, es obligado entender que no habilita a una de las partes (la federación o los estados) para saltarse una regla estructural así de importante. Es lo que ocurre en los EEUU: la Constitución establece —bien es cierto que de manera muy esquemática— el dualismo jurisdiccional, y no menciona la posibilidad de atracción, de modo que es preciso interpretar que dicha atracción no es posible.³⁸

El segundo elemento *sine qua non* es que la facultad de atracción esté sometida a reglas establecidas en la ley.³⁹ **Para que no se convierta en una potestad discrecional de las autoridades de la federación, susceptible de hacer pasar a la jurisdicción federal cualquier caso penal, la facultad de atracción debe estar prevista en la ley.** Estas reglas deben precisar ante qué casos penales puede aquella ejercerse, qué autoridad está legalmente habilitada para tomar esa decisión, qué mecanismos de control existen que impidan que se abuse de la atracción, qué efectos tiene sobre las partes, etc. Es más: puede no bastar que la ley prevea o permita sin más la facultad de atracción, sino que es necesario

³⁸ En relación con el carácter improrrogable de la jurisdicción penal (y por tanto en un contexto distinto al del federalismo), el art. 40 del Código Procesal Penal de Guatemala (Decreto 51 92) sí permite la alteración de la jurisdicción pero únicamente cuando la Constitución así lo autorice: “*La competencia penal es improrrogable. La competencia territorial de un tribunal no podrá ser objetada ni modificada de oficio una vez iniciado el debate; se exceptúan aquellos casos reglados por una disposición constitucional que distribuye la competencia entre distintos tribunales.*”

³⁹ Es una regla tan evidente que algunos Códigos Procesales ni siquiera la contemplan. Sí la establece por ejemplo el de Ecuador: art. 19 del Código de Procedimiento Penal: “*Legalidad. La competencia en materia penal nace de la Ley*”, y por tanto no es excepcional por el Gobierno, por la Administración o por la Fiscalía.

que se regulen los elementos y condiciones para su ejercicio. Dependiendo de cómo regule la ley la facultad de atracción, se puede limitar dicha potestad o por el contrario dejarla prácticamente como una competencia discrecional. Como esta segunda posibilidad no parece deseable, por la razón ya mencionada de que dejaría en manos de la Federación el principio mismo del federalismo, es conveniente configurar las reglas de la facultad de atracción de manera a limitar, hasta donde sea posible o razonable, las posibilidades de selección de casos que puedan ser atraídos. Existen por lo menos tres posibles maneras de hacerlo:

- **estableciéndola como una competencia reglada** (de uso obligatorio cuando se den las circunstancias legalmente previstas) en lugar de como una potestad más o menos discrecional;
- estableciendo que **se aplicará con carácter general para grupos de delitos predeterminados** en lugar de para casos más o menos libremente seleccionados dentro de esos grupos de delitos;
- si no se quiere prever que se aplique a categorías enteras de delitos, y se deja a la facultad de la autoridad federal, entonces se pueden establecer criterios lo más objetivos posible para el ejercicio de la facultad de atracción, en lugar de dejarlo al mero criterio de la autoridad federal;

En cuanto a lo primero (discrecionalidad v. potestad reglada), es a priori posible que la facultad de atracción se configure como eso, como una “facultad” (o simple posibilidad), o bien que se configure como algo obligatorio, que deba necesariamente ser ejercido por las autoridades federales cuando se den las circunstancias previstas. Es una disyuntiva clásica en el derecho público: la que opone las potestades regladas de las potestades discrecionales, con sus situaciones intermedias de conceptos jurídicos indeterminados.

Cabría incluso afirmar que el trasvase de casos de la jurisdicción estatal a la jurisdicción federal sólo encaja en el sistema cuando su ejercicio no se configure como una competencia discrecional. Si así fuese, nada menos que una regla es-

tructural de los Estados federales (la existencia de dos jurisdicciones separadas, federal y estatal) quedaría en manos de la libre apreciación de las autoridades federales. **Regular esta facultad simplemente con el verbo “podrá”, como hace el art. 73 fracción XXI de la Constitución mexicana y no establecer ulteriores reglamentaciones, introduce un elemento de discrecionalidad tendencialmente problemático dentro del sistema federal.**

En cuanto a lo segundo (atracción para grupos de delitos preestablecidos v. atracción para casos concretos), se trata de algo estrechamente conectado con lo que se acaba de señalar. Es conveniente que la facultad de atracción se configure como una potestad que las autoridades federales empleen en una generalidad de casos predeterminados en lugar de sin ninguna mención respecto de su ámbito de aplicación. También existe algo así como un término medio: que dentro de casos predeterminados, las autoridades puedan seleccionar más o menos libremente algunos

Por orden de su mejor encaje con la teoría constitucional, las soluciones serían:

- a) **que la ley prevea la aplicación de la facultad de atracción para grupos completos de delitos. En este caso en realidad no hay “facultad de atracción” sino federalización completa: la autoridad federal carecería de todo margen de maniobra para “atraer” casos, porque los casos predeterminados por la ley caerían automáticamente dentro del ámbito federal, y estaríamos ante un modelo completamente distinto: sería la “centralización” estudiada en el apartado 3º, o sea, el enjuiciamiento en bloque de ciertos delitos por instancias centrales o federales, sin margen de elección o “atracción” para las autoridades federales.**
- b) que la ley prevea la aplicación de la facultad de atracción para ciertos casos seleccionados dentro de grupos completos de delitos. La selección se haría conforme a criterios como la **“conexidad” predeterminada**: algunos casos penales caerían en la jurisdicción federal y otros no, pero la distinción se haría conforme a criterios relativamente objetivos.

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

- c) que la ley prevea la aplicación de la facultad de atracción sin referencia ninguna a un tipo u otro de delitos, o conforme a **un criterio de conexión amplio y casi discrecional** (por ejemplo atendiendo a su “gravedad” o a su “trascendencia social” o a la “alarma social causada”).

Es el apartado b) el que más interesa, tanto en los casos de centralización de delitos (apartado nº 3) como en los casos de facultad de atracción que ahora estamos analizando. Y es interesante porque podría no ser suficiente establecer una regla como **“en casos de conexión o conexidad el caso pasará a la jurisdicción federal”**, pues permite a priori cierto margen de apreciación por las autoridades federales. Sería interesante que la propia norma que establezca el principio de conexión defina lo que es “conexión” o “conexidad”, o lo complete con ejemplos en los que se da dicha conexión. En el apartado siguiente se muestran ejemplos de lo que las leyes procesales suelen entender por “conexidad”.

En términos de teoría jurídica, la noción de “conexidad” sería como mucho un concepto jurídico indeterminado y en ningún caso una facultad discrecional. Es más: los criterios de determinación del concepto deberían venir establecidos en la ley misma, con el fin de evitar que la autoridad federal que lo interprete se “apodere” del concepto y lo use a su conveniencia.

En el apartado próximo se analizará la noción de conexión o conexidad.

Siendo estos dos (previsión constitucional y regulación legal) los elementos esenciales de la configuración constitucional de la facultad de atracción, existen otros puntos a considerar. Por ejemplo **a quién se atribuye la potestad o la facultad de atracción. O si las partes (o incluso las autoridades estatales) pueden impugnar la decisión ante una instancia independiente.**

No parece discutible que la facultad de atracción se debe atribuir a las autoridades federales: son ellas quienes representan al conjunto de la nación, quienes están funcionalmente capacitadas para interpretar la necesidad de enjuiciamiento uniforme y a nivel federal de ciertos delitos. Ello no impide que se atribuya a las autoridades estatales la posibilidad de que soliciten de las autoridades fede-

rales que ejerciten la atracción: sería algo así como una “inhibitoria”, tal y como quedó explicada en el apartado nº 2.

Ahora bien: dentro de las autoridades federales, ¿qué poder o institución concreta debe poder ejercitar la facultad de atracción? La alternativa es bastante clara: esta facultad puede estar atribuida o bien un órgano del poder judicial federal (independiente) o bien un órgano del Gobierno federal (o dependiente del Gobierno federal como es el Ministerio Fiscal). En los casos de conflicto de competencias o de atribuciones estudiados en el apartado nº 2 quien resuelve el conflicto o controversia es siempre un órgano judicial (el *Tribunal des Conflits* en Francia, las *Sezioni Unite* de la *Corte di Cassazione* en Italia, la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo en España, las Cortes Supremas o Federales en los países americanos). Sin duda las autoridades gubernativas como la Fiscalía participan en la decisión (se le da un trámite de informe o de alegaciones), y hasta pueden iniciar la controversia, cuando considere que un asunto penal debe ser enjuiciado por las autoridades centrales y no por las territoriales. Es lo que sucede en Francia o España: cuando el Ministerio Público inicia la acusación en materia de terrorismo, y la inicia ante el juez centralizado y especializado, está calificando el delito como delito de terrorismo, y por ello se dirige a aquél juez. **Pero esta no es una decisión final: el juez puede discrepar de la calificación del Fiscal, y rechazar su competencia.**

Es decir: en Francia o en España —al igual que ocurre en México con la facultad de atracción— la decisión de iniciar actuaciones en una u otra jurisdicción corresponde al Ministerio Fiscal. Como es natural, el poder de acusar incluye la decisión de calificar el delito y de que, en función de esa calificación, la acusación se residence en la jurisdicción ordinaria o en la jurisdicción especializada (en Francia o en España) o en la jurisdicción federal o en la jurisdicción estatal (en México). En Francia y en España la decisión del Fiscal está sometida a control judicial, es decir, el juez al que se dirige la acción penal puede no estar de acuerdo con la calificación hecha por el Fiscal y rechazar su competencia: **en ese caso es siempre la opinión jurisdiccional la que prevalece**, y se iniciarán los mecanismos de conflicto mencionados en el apartado 2 (conflicto negativo, con-

flicto positivo, inhibitoria, declinatoria, etc.). **Lo que importa ahora destacar es que en países como Francia o España la última palabra la tiene el tribunal, y no el Ministerio Público: el juez es el *dominus* de su competencia, y no está vinculado por la calificación de los hechos que haga el Ministerio Público.**

De manera que el Ministerio Público sometería al juez la decisión de atracción, y este resolvería con audiencia de partes en un plazo breve. Cuando de facultad de atracción se trata, el asunto es de mayor trascendencia, porque implica la aplicación de un principio estructural o constitucional cual es el del federalismo: en la teoría del federalismo, los jueces son los garantes del federalismo mismo, de la dualidad jurisdiccional. Ello llevaría a que la decisión debiese ser adoptada por un tribunal independiente en lugar de por la autoridad gubernativa o la Fiscalía.

El otro extremo a considerar en relación con este asunto es el de **la posibilidad o no de recurrir la decisión que se tome respecto de la atracción**. Los sistemas mencionados en el apartado nº 2 no suelen prever la posibilidad de recurso frente a las resoluciones que solventan los conflictos de competencias entre los tribunales:⁴⁰ se considera que el conflicto de competencias o de atribuciones plantea reglas objetivas o estructurales que no son susceptibles de ser recurridas. Es decir: **las partes pueden ser oídas al respecto pero no pueden interponer recurso**. Ello se explica no sólo por el carácter objetivo, absoluto e indisponible de las reglas relativas a la competencia y a la jurisdicción de los tribunales, sino también por una razón mucho más práctica: porque si se diese recurso los asuntos penales se dilatarían muchísimos, dado que antes de poder-

⁴⁰ El art. 36 del Código Federal de Procedimientos Penales de Rusia establece lo siguiente: “*Article 36. Inadmissibility of Disputes Concerning Jurisdiction: The disputes concerning the jurisdiction between the courts shall be inadmissible. Any criminal case, handed over from one court to another in accordance with the procedure, established by Articles 34 and 35 of this Code, shall be taken over in an undisputable order for the proceedings of the court, to which it is passed over*”. En España el art. 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 precisa que “*Las resoluciones recaídas en la tramitación de los conflictos de competencia no serán susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario*”. En los EEUU las decisiones de *remand* no son apelables, y las de *removal* sólo lo son excepcionalmente.

se dictar sentencia de fondo las partes podrían estar interponiendo recursos y discutiendo la competencia y la jurisdicción durante años. Una vez adoptada la decisión por quien deba tomarla, no se revisaría.

7.3 Análisis de la conexidad o delitos conexos

A. Reglas generales de la conexión y de la competencia por conexión

En derecho penal la regla general es que para cada delito que conozcan los tribunales debe existir un proceso. La conexión o conexidad es una excepción a esta regla, ya que pueden darse casos en los que, debido a circunstancias establecidas en la ley, el juez o tribunal enjuicie no un sólo delito o un sólo hecho sino varios delitos o varios hechos. El juez “atrae” hacia sí otros hechos o delitos que están lógicamente y sustantivamente relacionados con el hecho o delito principal, o al que la ley atribuye prevalencia a efectos de la atribución de competencia jurisdiccional.

Por ello, en derecho procesal penal la conexión o conexidad constituye un criterio determinante de la competencia y **puede definirse como un enlace o vínculo objetivo entre hechos diversos o entre delitos diversos**. En teoría hay dos tipos de conexión: la conexión penal en sentido estricto, que se entabla entre hechos o entre delitos, y la conexión procesal, que se refiere al posible enlace o interacción entre los ámbitos jurisdiccionales de dos o más tribunales en función de criterios objetivos (es decir, de la conexión penal recién mencionada).

Las normas penales y procesales penales llevan desde hace muchas décadas estableciendo reglas para solucionar los problemas de conexión tanto de hechos y delitos como de competencia judicial. Por ejemplo el Código Procesal Penal del Perú (2004) establece lo siguiente:

Artículo 31 Conexión procesal.- Existe conexión de procesos en los siguientes casos:

1. Cuando se imputa a una persona la comisión de varios delitos.
2. Cuando varias personas aparezcan como autores o partícipes del mismo hecho punible.

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

3. Cuando varias personas vinculadas por una misma voluntad criminal hayan cometido diversos hechos punibles en tiempo y lugar diferentes.
4. Cuando el hecho delictuoso ha sido cometido para facilitar otro delito o para asegurar la impunidad.
5. Cuando se trate de imputaciones recíprocas.

Otros países latinoamericanos regulan la conexidad de manera muy similar: en Venezuela el art. 70 del Código Orgánico Procesal Penal prevé cinco causas de conexión, muy similares a las peruanas.⁴¹ Los arts. 55 del Código Procesal Penal de Guatemala (Decreto 51 92), 50 del Código Procesal Penal de Costa Rica y 51 del Código de Procedimientos Penales de Colombia de 2004 establecen cuatro casos de conexión,⁴² y en Argentina o El Salvador sólo hay tres casos de conexión.⁴³ Brasil distingue entre conexión y continencia: el art. 76 del Código

⁴¹ Venezuela, art. 70: “*Son delitos conexos: 1. Aquellos en cuya comisión han participado dos o más personas cuando el conocimiento de las respectivas causas corresponda a diversos tribunales; los cometidos por varias personas, en tiempos o lugares diversos, si han procedido de concierto para ello, o cuando se hayan cometido con daño recíproco de varias personas; 2. Los cometidos como medio para perpetrar otro; para facilitar su ejecución, para asegurar al autor o a un tercero el pago, beneficio, producto, precio ofrecido o cualquiera otra utilidad; 3. Los perpetrados para procurar la impunidad de otro delito; 4. Los diversos delitos imputados a una misma persona; 5. Aquellos en que la prueba de un delito, o de alguna circunstancia relevante para su calificación, influya sobre la prueba de otro delito o de alguna de sus circunstancias*”.

⁴² Guatemala, art. 55: “*Habrà conexión 1) Cuando a una misma persona se le imputen dos o más hechos punibles. 2) Cuando los hechos punibles hubieran sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas o, aunque hubieren sido cometidos en distintos lugares o tiempos, si hubiese mediado un propósito común o acuerdo previo. 3) Cuando uno de los hechos punibles imputados hubiera sido cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro, o procurar a un partícipe o a otros el provecho o la impunidad. 4) Cuando los hechos punibles imputados hubieran sido cometidos recíprocamente*”. El art. 50 de Costa Rica es prácticamente idéntico. El art. 51 colombiano prevé que “*Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando: 1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal. 2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar: 3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro. 4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra*”.

⁴³ En Argentina el art. 41 del Código Procesal Penal señala que “*Las causas serán conexas en los siguientes casos si: 1º) Los delitos imputados han sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas; o aunque lo fueren en distinto tiempo o lugar, cuando hubiere mediado acuerdo entre ellas. 2º) Un delito ha sido cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro, o para procurar al autor o a otra persona su provecho o la impunidad. 3º) Si a una persona se le imputaren varios delitos*”; en El Salvador el art. 59 del Código Procesal Penal establece que “*Siempre que no se trate de un hecho de competencia mi-*

de Procedimiento Penal regula la conexión con tres supuestos (“*A competência será determinada pela conexão: I se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras; II se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas; III quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração*”) y el art. 77 regula la continencia (“*A competência será determinada pela continência quando: I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração; II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1 o 53, segunda parte, e 54 do Código Penal*”).

En España el art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé estos casos de conexión:

Considérense delitos conexos:

Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito.

Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.

Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución.

Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

Los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados.

litar los procedimientos serán conexos: 1) Si los hechos imputados han sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas o, aunque hayan sido cometidos en distintos lugares o tiempos, cuando ha mediado acuerdo entre ellas. 2) Si un hecho ha sido cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro, o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad. 3) Cuando a una o más personas se les imputen uno o varios hechos, aun cuando hayan sido cometidos en diferentes lugares o sean de distinta gravedad.

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

Todas estas causas de conexión, referidas a hechos y a delitos, permiten establecer reglas procesales tendentes a racionalizar y unificar el enjuiciamiento de estos delitos. Las normas procesales penales recién examinadas suelen ir seguidas de un artículo en el cual se asigna a uno u otro órgano judicial el conocimiento de estos delitos conexos. Por ejemplo el Código de Procedimientos Penales de Colombia (2004) prevé las siguientes reglas:

Artículo 52. Competencia por conexidad. Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya producido la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación. Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal de circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquél.

En Venezuela el Código Orgánico Procesal Penal establece sólo reglas bastante sencillas (la territorial y la temporal):

Artículo 71. Competencia. El conocimiento de los delitos conexos corresponde a uno solo de los tribunales competentes. Son tribunales competentes según su orden para el conocimiento de las causas por delitos conexos:

1. El del territorio donde se haya cometido el delito que merezca mayor pena;
2. El que debe intervenir para juzgar el que se cometió primero, en el caso de los delitos que tengan señalada igual pena.⁴⁴

⁴⁴ En El Salvador el Código Procesal Penal dice algo muy parecido, pero con una regla más: art. 60: “Cuando exista conexidad entre procedimientos por delitos de acción pública se acumularán y será competente: a) El juez o tribunal que conozca del hecho más grave. b) Si los hechos están sancionados con la misma pena, el juez del lugar en que se cometió el primero. c) Si los hechos son simultáneos o no conste debidamente cuál se cometió primero, el juez que haya prevenido”.

En España el sistema es muy similar: el art. 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone también reglas territoriales y temporales:

1. Son Jueces y Tribunales competentes, por su orden, para conocer de las causas por delitos conexos:
 1. El del territorio en que se haya cometido el delito a que esté señalada pena mayor.
 2. El que primero comenzare la causa en el caso de que a los delitos esté señalada igual pena.
 3. El que la Audiencia de lo criminal o el Tribunal Supremo en sus casos respectivos designen, cuando las causas hubieren empezado al mismo tiempo, o no conste cuál comenzó primero.
2. No obstante lo anterior, será competente para conocer de los delitos conexos cometidos por dos o más personas en distintos lugares, si hubiera precedido concierto para ello, con preferencia a los indicados en el apartado anterior, el juez o tribunal del partido judicial sede de la correspondiente Audiencia Provincial, siempre que los distintos delitos se hubieren cometido en el territorio de una misma provincia y al menos uno de ellos se hubiera perpetrado dentro del partido judicial sede de la correspondiente Audiencia Provincial.

En Brasil el art. 78 del Código de Procedimiento Penal prevé:

Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri; II - no concurso de jurisdições da mesma categoria: a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave; b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade; c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos; III no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação; IV no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

El Código Procesal Penal de Argentina es igualmente breve en cuanto a estas reglas de reparto competencial, pero introduce una cláusula de cierre muy amplia:

Reglas de conexión

Art. 42. - Cuando se sustancien causas conexas por delitos de acción pública y jurisdicción nacional, aquéllas se acumularán y será tribunal competente:

- 1º) Aquel a quien corresponda el delito más grave.
- 2º) Si los delitos estuvieren reprimidos con la misma pena, el competente para juzgar el delito primeramente cometido.
- 3º) Si los delitos fueren simultáneos, o no constare debidamente cuál se cometió primero, el que haya procedido a la detención del imputado, o, en su defecto, el que haya prevenido.
- 4º) ***Si no pudieran aplicarse estas normas, el tribunal que debe resolver las cuestiones de competencia tendrá en cuenta la mejor y más pronta administración de justicia.***

La acumulación de causas no obstará a que se puedan tramitar por separado las distintas actuaciones sumariales.

En virtud de estas reglas, un juez o tribunal atrae el conocimiento de otras causas o delitos conexos.

Estas reglas de atribución competencial en casos de conexión tienen una variante cuando están presentes un tribunal general y un tribunal especializado. En estos casos, se suele atribuir la competencia al juez especial: el art. 78 IV del Código de Procedimiento Penal de Brasil dispone que “*no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta*”, y el art. 60 del Código Procesal Penal de El Salvador señala que “*Cuando exista conexidad entre delitos de competencia común y especializada, el juzgamiento corresponderá a esta última. En este caso, la acumulación no será procedente cuando implique un grave retardo en el procedimiento*”. En Colombia el art. 52 del Código de procedimientos penales de 2004 (Ley 906 del 2004) señala que “*Cuando se trate de conexidad*

entre delitos de competencia del juez penal de circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquel". En España el último apartado del art. 65.1 de la LOPJ de 1985 establece que *"En todo caso, la Audiencia Nacional [órgano especializado en materia de terrorismo o narcotráfico] extenderá su competencia al conocimiento de los delitos conexos con todos los anteriormente reseñados"*. Venezuela tiene en cambio una regla distinta, pues atribuye la competencia al juez penal ordinario: el art. 75 del Código Orgánico Procesal Penal establece, bajo la rúbrica "Fuero de atracción", que *"Si alguno de los delitos conexos corresponde a la competencia del Juez ordinario y otros a la de jueces especiales, el conocimiento de la causa corresponderá a la jurisdicción penal ordinaria"*.

Lo importante de las causas de conexión y de la consiguiente atribución a uno u otro tribunal es que tienen una finalidad racionalizadora evidente. No sólo para dilucidar posibles conflictos de competencia, sino sobre todo porque permite la economía procesal (se celebra un juicio en lugar de varios juicios), porque permite evitar sentencias contradictorias (delitos conexos podrían ser absueltos o condenados por distintos tribunales), porque permite preservar la imparcialidad del juez (que no va estar "contaminado" por otras sentencias que hayan recaído anteriormente sobre el mismo hecho o sobre hechos conexos), porque permite una valoración íntegra de todo el material probatorio (que de otra manera estaría disperso o repartido entre dos o más tribunales) y porque facilita el derecho de defensa (al acusado le es más fácil defenderse de una acusación en un proceso que de varias acusaciones en varios procesos).

Sin embargo este fin racionalizador sólo se consigue si los casos de conexión están preterdeterminados de antemano y si también lo están los criterios de atribución de competencia jurisdiccional. De poco serviría establecer reglas relativas a la conexión si estas reglas en lugar de racionalizar o aclarar introdujesen más confusión, o introdujesen elementos de discrecionalidad en el ejercicio de la jurisdicción penal. Algo de esto encontramos en el antes citado art. 42 Código Procesal Penal de Argentina, que tras establecer reglas de competencia por conexión, prevé una cláusula casi discrecional:

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

Art. 42. - Cuando se sustancien causas conexas por delitos de acción pública y jurisdicción nacional, aquéllas se acumularán y será tribunal competente: 4º) Si no pudieran aplicarse estas normas, el tribunal que debe resolver las cuestiones de competencia **tendrá en cuenta la mejor y más pronta administración de justicia.**

En el mismo sentido, hay ejemplos de normas que atribuyen una competencia casi discrecional a la hora de excepcionar la competencia. Más atrás vimos la llamada “transferencia de competencia” que instauró Perú en 1982, con la ley 23.414, que permitía llevar un proceso penal de un tribunal a otro en función de “la seguridad de los inculpados”. Es cierto que no se trata, técnicamente hablando, de una competencia discrecional, dejada a la libre apreciación de las autoridades, sino de un concepto jurídico indeterminado, pero en realidad ambas cosas están muy próximas. En México existe una ley en materia de delito de secuestro, del año 2010, reglamentaria del art. 73 fracción XXI de la Constitución, que prevé que serán enjuiciados no por la jurisdicción estatal sino por la federal, cuando así lo reclame el Ministerio Fiscal atendiendo a apreciaciones prácticamente discrecionales:

Artículo 23. Los delitos previstos en esta Ley se prevendrán, investigarán, perseguirán y sancionarán por la Federación cuando se trate de los casos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y cuando se apliquen las reglas de competencia previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y del Código Federal de Procedimientos Penales; o cuando el Ministerio Público de la Federación solicite a la autoridad competente de la entidad federativa, le remita la investigación correspondiente, **atendiendo a las características propias del hecho, así como a las circunstancias de ejecución o la relevancia social del mismo.**

En el apartado siguiente se profundizará en ello, y se dirá que estas cláusulas semi-discrecionales son muy delicadas, por el enorme margen de apreciación que otorgan a las autoridades federales.

B. La conexión entre las jurisdicciones federal y estatal:
configuración de la facultad de atracción en función del criterio de conexidad

Dentro de la teoría procesal penal de la conexión y de la competencia por conexión existe una vertiente particular. Es la que se ocupa no de las conexiones entre hechos constitutivos de una misma conducta delictiva, sino entre delitos pertenecientes a la jurisdicción federal y a la jurisdicción estatal. Naturalmente, **esta circunstancia únicamente se da en aquellos Estados federales con dualidad de jurisdicciones penales como son México o los EEUU, y no se da en Estados federales que sólo tienen UNA jurisdicción penal y UN código penal como son Rusia, Alemania, Argentina, Suiza o Brasil.**

En los EEUU, según se ha apuntado ya, puede haber colisión de jurisdicciones (estatal y federal, por ejemplo cuando una misma acción es considerada delito por la ley penal estatal y por la ley penal federal), pero los casos de conexión

- o bien se resuelven por un tribunal (a través de las técnicas de *removal* y de *remand*, que vendrían a equivaler algo así como a la cuestión de competencia) y no por la autoridad gubernativa federal como son los *US Attorneys* o fiscales federales;
- o bien los tribunales federales ejercen cierta prioridad, pero si no desean juzgar antes que los tribunales estatales, no tienen por qué hacerlo;
- o bien sencillamente no se resuelven y son enjuiciados dos veces. En este caso, ambas jurisdicciones mantienen su “soberanía”, en virtud de la llamada “*dual sovereignty*”.

No es lo mismo prever que cuando haya conexión OBJETIVA y PRE-DETERMINADA POR LA LEY el caso pasará a la jurisdicción federal (lo cual introduce cierto automatismo), que prever que cuando se den ciertas circunstancias las autoridades federales “podrán” ejercer la facultad de atracción respecto de ciertos asuntos penales cualificados.

En el primer caso estaríamos más bien en el supuesto de las reglas de conexión o de la competencia por conexión que se mencionó en apartado anterior: es una asignación por así decir automática, que no supone el ejercicio de ninguna facultad o potestad por parte del poder público, y que en realidad —como ya se dijo— es más bien una federalización general de un tipo de delitos. En el segundo caso sí se trata de una potestad, facultad o atribución de las autoridades federales, que será más o menos discrecional en función de con cuánto detalle o precisión regule la ley la noción de “conexión”.

Este segundo caso parece ser la “facultad de atracción” del modelo mexicano en el art. 73 fracción XXI de la Constitución: se atribuye a “las autoridades federales” la posibilidad (no la obligación) de enjuiciar delitos estatales “cuando estos tengan conexidad con los delitos federales”. Esto puede interpretarse como una habilitación al legislador para que regule esta cuestión en tanto que una competencia objetiva por conexión, y predeterminada (con lo que, como ya se ha dicho, no habría ni selección ni discrecionalidad), o bien puede interpretarse como un sistema discrecional de selección de casos: aun cuando haya conexión con delitos federales, entre todos esos casos de conexión las autoridades federales podrán elegir cuáles atraen a la jurisdicción federal.

Ya se dijo antes cuáles deberían ser los principios y los requisitos mínimos para que la facultad de atracción tuviese encaje en los principios constitucionales y en la teoría del derecho procesal. Ahora se van a concretar tales requisitos o condiciones, a la luz de la noción de conexión o conexidad.

En primer lugar, es importante recordar que es preciso que la propia Constitución federal permita la atracción. Ese es precisamente uno de los problemas que existen en Argentina respecto de la avocación o *per saltum*: no aparece pre-

vista en la Constitución (ni tampoco en la ley), y por eso gran parte de los autores niegan legitimidad a la avocación. En México parece que este problema está resuelto, por la mención expresa del art. 73 fracción XXI.⁴⁵

En segundo lugar, es preciso que la ley regule las condiciones de ejercicio de esta facultad: requisitos, plazo, competencia, efectos, recurribilidad, etc. Y aquí nuevamente hay que comparar lo que dice la Constitución Mexicana sobre la avocación y lo que dice sobre la facultad de atracción: para la avocación sí se establecen por lo menos dos criterios generales (“**interés y trascendencia**”), mientras que para la facultad de atracción sólo se habla de “**conexidad**”). El legislador tiene pues un margen más amplio para regular esta que para regular la avocación, pues en este caso debe ceñirse a estos dos criterios de “interés y trascendencia”.

Se plantea aquí el problema de la discrecionalidad en el ejercicio de la facultad de atracción. Sin duda, el Ministerio Público tiene, y debe tener, criterios de política criminal en virtud de los cuales le interese más la persecución de unos delitos estatales que la persecución de otros. Sin embargo, la selección de casos sobre los cuales ejercer la facultad de atracción debería regularse de la manera más clara y objetiva posible para evitar que la decisión se tome en virtud de criterios de mera oportunidad. La discrecionalidad (o sea: **la toma de una decisión por una autoridad conforme a criterios de oportunidad o conveniencia poco o nada regulados en una norma**) es algo difícil de ejercer, con carácter general, y más aún en materia penal, pues introduce, o puede introducir, un elemento de arbitrariedad en el castigo poco compatible, según se vio, con algunos principios constitucionales y procesales.

Además, la discrecionalidad puede convertir en inoperante la facultad de atracción: si se “permite” que el Ministerio Público la ejerza, y esta decisión no

⁴⁵ De nuevo conviene llamar la atención acerca de que lo que regula el art. 107 fracción V inciso d) y fracción VIII inciso b), por referencia al art. 103 II y III, no es la facultad de atracción de lo estatal a lo federal sino la facultad de atracción o avocación que hace la SCJN por vía de amparo. En realidad esta segunda está no sólo prevista sino también mínimamente regulada (por lo menos el art. 107 fracción VIII establece los criterios de “**interés y trascendencia**”, lo cual no sucede con la facultad de atracción por conexión del art. 73 fracción XXI).

se somete a criterios objetivos u objetivables, bastará con que el Ministerio Público decida no ejercerla para que no se produzca atracción ninguna. O bastará con que cambie el Gobierno, o la jerarquía del Ministerio Público, para que los nuevos responsables puedan desactivar la previsión de atracción. **En seguida se abordará el problema de si sería recurrible la decisión del Ministerio Público de no ejercitar la facultad de atracción.**

Es pues conveniente que el legislador acote y delimite esta facultad de alguna manera, bien precisando las circunstancias de conexidad, bien acudiendo a conceptos jurídicos indetermados.

A este respecto, la simple mención del art. 73 fracción XXI de la Constitución Mexicana de que *“Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta”* podría no resolver del todo los problemas. Porque de su tenor literal no queda del todo claro si para que entre en juego la jurisdicción federal respecto de los delitos cometidos contra periodistas es preciso que se dé la conexión con delitos federales.

Conforme a la literalidad de la norma, podrían existir dos posibles interpretaciones. Una de ellas consiste en considerar que el precepto estaría estableciendo **DOS supuestos distintos de conocimiento por las autoridades federales, y sólo en uno de ellos se aplicaría la conexidad: el primero será la conexidad misma y el segundo los delitos contra periodistas.** El precepto habría que leerlo así: *“Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o DE delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta”*. Si esto fuese así, no haría falta la conexidad para que un delito contra un periodista fuese llevado a la jurisdicción federal.

La otra interpretación consiste en que el art. 73 fracción XXI de la Constitución Mexicana establece **dos supuestos de conexidad: una conexidad entre delitos federales –delitos estatales, y otra conexidad distinta entre delitos federales – delitos contra periodistas**. El precepto habría que leerlo entonces *“Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o CON delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta”*. En realidad aquí podría no haber conexidad: se trataría de un delito estatal (por ejemplo un asesinato) que, al cometerse contra un periodista, es automáticamente conocido por la jurisdicción federal.

Las consecuencias de una u otra interpretación son completamente distintas a la hora de que el legislador reglamente este artículo.

8. Conclusiones

1. Todos los países regulan en sus leyes procesales penales los conflictos de competencias o de jurisdicción que inevitablemente surgen entre los distintos tribunales. Suelen ser criterios objetivos, que se resuelven por los tribunales mismos (es decir, no se trata de una decisión gubernativa o de la fiscalía), y en muchas ocasiones sin posibilidad de recurso. Se trata de reglas y mecanismos procesales como la declinatoria, la inhibitoria, etc., que no suelen plantear problemas conceptuales ni políticos —más allá de que en ocasiones el reparto de competencias o de jurisdicciones es problemático desde el punto de vista práctico.
2. A priori estas alteraciones o conflictos en las reglas de reparto de casos entre los tribunales pueden obedecer a tres grandes tipos: uno sería la concentración del enjuiciamiento de ciertos delitos en tribunales centralizados y especializados (que en países federales sin dualismo jurisdiccional se suele denominar federalización de delitos); otro sería la avocación o avocamiento o *per saltum*, en virtud del cual el tribunal de más rango jerárquico puede, en

ciertos supuestos, atribuirse, incluso de oficio, el enjuiciamiento de casos que normalmente corresponderían a otros tribunales; y finalmente estaría la facultad de atracción, que opera únicamente en países federales con dualismo jurisdiccional y que consiste en que un asunto penal es llevado desde la jurisdicción estatal que le correspondería, hacia la jurisdicción federal, y ello por decisión de las autoridades federales.

3. La centralización (o federalización general) de delitos no plantea grandes problemas. Muchos países la han establecido para enjuiciar delitos contra el jefe del Estado, o contra las instituciones del Estado, o de terrorismo, narcotráfico, etc. Y no plantea demasiados problemas porque no hay decisión singular de alteración de las reglas competenciales respecto de un determinado caso penal: es decir, no hay ni avocación (jerárquica) ni atracción (de lo estatal a lo federal), sino que es la ley quien de manera general y automática, sin intervención *ad hoc* de autoridades como el Ministerio Público, asigna casos al tribunal central. Sin duda pueden darse supuestos problemáticos respecto de si un determinado delito es competencia del tribunal central o especializado o del tribunal territorial o general, pero se resolverán conforme a las reglas habituales del conflicto de competencias (inhibitoria, declinatoria, etc.). La centralización de delitos o federalización completa de delitos puede darse en países centralizados o también en países federales con un único Código Penal (o sin dualismo jurisdiccional) como son Argentina, Brasil, Suiza, Rusia o Alemania.
4. La avocación o avocamiento o *per saltum* es algo muy distinto de lo anterior. Porque sí significa selección singular de casos penales, que dejan de ser enjuiciados por el juez competente por razón de la materia o del territorio y pasan a ser enjuiciados por el tribunal superior, mediante decisión *ad hoc*, adoptada en ocasiones de oficio y de manera bastante discrecional. Estos motivos explican que la avocación deba considerarse como absolutamente excepcional, y una derogación a los principios constitucionales y procesales más arraigados (juez natural, improrrogabilidad de la jurisdicción, justicia rogada, etc.), y de hecho está expresamente prohibida en algunas Constitu-

ciones y en algunas leyes de procedimiento penal americanas. Importa señalar que en México la avocación *per saltum* está constitucionalmente reconocida en el art. 107 fracción V inciso d) y fracción VIII inciso b), por referencia al art. 103 II y III, y que no debe confundirse con la facultad de atracción. También conviene destacar que la avocación *per saltum* no es equiparable al *certiorari* del sistema de los EEUU (si bien ambos tienen en común la discrecionalidad en la selección de los casos).

5. **La facultad de atracción, tercer supuesto de alteración de las competencias de los tribunales, implica el paso de un caso penal desde la jurisdicción estatal (es decir: del código penal estatal, de la fiscalía estatal y de los tribunales estatales) a la jurisdicción federal (es decir: al código penal federal, a la fiscalía federal y a los tribunales federales).** Como es evidente, sólo se puede dar en países federales con dualismo jurisdiccional, como son México o los EEUU. En los EEUU no existe esa facultad de atracción, pues prima en todo caso la soberanía dual (*dual sovereignty*), que impide a las autoridades de la federación alterar unilateralmente las reglas del federalismo y quitarles casos a los jueces estatales. Por tanto, **no hay modelos de otros países federales que puedan servir de inspiración a la hora de reglamentar el art. 73 fracción XXI de la Constitución Federal mexicana.**
6. Como esta facultad de atracción es una ruptura de las reglas del federalismo, lo mismo que la avocación es una ruptura de algunos principios constitucionales y procesales, **debe estar rodeada de ciertas garantías.** La primera de ellas es que la Constitución (creadora del federalismo mismo) lo permita —lo cual se da en México, en el art. 73 fracción XXI de la Constitución Federal. La segunda es que la ley regule, por lo menos de manera principal, las condiciones y requisitos de su ejercicio. A este respecto, existen distintas opciones:
 - la atracción puede decidirla el juez o puede decidirla el Ministerio Público.
 - la atracción puede configurarse como una potestad discrecional, como una potestad reglada o automática, o como algo intermedio, usando la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados.

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

- en el caso de que se empleen conceptos indeterminados, estos pueden ser el de conexión o conexidad (conexidad que puede, o no, ser precisada por la propia ley) u otros menos precisos como la relevancia del caso, la alarma social, la concurrencia de circunstancias excepcionales, y otros.
7. Si la facultad de atracción se configura en la ley **como una potestad reglada** (es decir: para cuyo ejercicio la autoridad, por ejemplo el Ministerio Público, no tenga margen de apreciación), deben señalarse con máxima precisión qué casos, de entre todos los posibles, deben ser atraídos. Ello no es fácil de determinar por el legislador. Esta opción tiene la ventaja de que asegura que todos los casos que lo merecen son atraídos a la jurisdicción federal, sin delegar en las autoridades federales y en su intervención valorativa o discrecional.
 8. Si la facultad de atracción se configura **como una potestad discrecional**, entonces la situación es la contraria: la regulación es extremadamente fácil para el legislador (basta con atribuirle dicha facultad a la autoridad federal, sin ulterior precisión), pero existen dos inconvenientes. Uno sería que se introducen criterios de oportunidad (política, social, etc.) en la decisión, pudiendo muy fácilmente caer en el decisionismo o la arbitrariedad. En caso de atracción discrecional, no todos los casos de, por ejemplo, delitos contra periodistas que correspondería a la jurisdicción estatal, serían atraídos a la jurisdicción federal, sino que sólo se atraerían algunos. Si la facultad de atracción se configura como discrecional, entonces es muy problemático que sean las autoridades federales quienes, discrecionalmente, decidan cuándo se mantiene íntegra la jurisdicción estatal y cuando se excepcionan las reglas del federalismo mediante el ejercicio de la facultad de atracción. El otro inconveniente sería que, al ser discrecional, tan legítimo sería un uso excesivo de la facultad de atracción como un no uso de la misma —quedando en este segundo caso frustrada la voluntad del legislador de atraer los casos, o algunos de ellos, a la jurisdicción federal.
 9. Lo más prudente parecería establecer por ley determinados **criterios mínimos** que regulen la facultad de atracción. Posiblemente no sea suficiente acudir a la noción de conexidad sin más, porque le falta precisión. Para concretar o precisar esta noción, los códigos de procedimiento penal de países latinoamericanos

tienen bastantes ejemplos de en qué se traduce la noción de conexidad, que podrían tal vez servir de inspiración. Si se acude a **conceptos indeterminados** (alarma social, circunstancias del caso, gravedad o consecuencias del delito, etc.), debería intentarse que la ley los concretase u objetivase lo más posible.

10. En la regulación legal habría que prever algunos otros extremos. Por ejemplo si la decisión de atracción está o no sujeta a algún tipo de control, por vía de recurso (es posible que alguna de las partes no esté de acuerdo con la atracción y considere que el asunto debe permanecer en la jurisdicción estatal). O si por lo menos antes de adoptarla se debe dar audiencia a las partes, o a los representantes de los Estados (el Ministerio Público estatal).
11. No habiendo modelo comparado claro en el que México pueda inspirarse a la hora de regular la facultad de atracción de la jurisdicción y del Código Penal estatal hacia la jurisdicción y el Código Penal federal, la referencia debe entonces estar en su propia Constitución, en su historia y sus tradiciones jurídicas, y en las circunstancias que determinaron, y aun hoy determinan, la necesidad de excepcionar las reglas del federalismo y atraer ciertos casos penales a la jurisdicción federal. **En México se dan los dos requisitos para que pueda regularse legítimamente y con éxito la facultad de atracción:**
 - la Constitución lo permite, en el art. 73 fracción XXI.
 - se dan las circunstancias sociales que lo justifican (insuficiencia o incapacidad de la jurisdicción estatal para hacer frente al castigo de ciertos delitos —en este caso, de los delitos contra periodistas), al igual que en países como Colombia o Perú existía una situación de conflicto o de violencia que en su día justificó que ciertos juicios penales no se celebrasen ante el juez del lugar sino que se transfiriesen a tribunales centrales, o alejados de las zonas de conflicto.

Nuevas posibilidades y límites actuales a la protección de los Derechos a la Vida y a la Libertad de Expresión bajo los instrumentos Interamericanos de Derechos Humanos para los periodistas en riesgo de México

Noviembre/2014



Patrick Timmons*

Este texto está dedicado a Tracy Wilkinson, periodista y a la memoria de su esposo el finado Mike O'Connor, periodista de guerra y en el extranjero y representante de la CPJ (Committee to Protect Journalists) en México, 2009 -2013.

Panorama

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) se enorgullece de haber desarrollado un “marco jurídico para la protección de derechos humanos que es probablemente, el sistema internacional que provee las

* Timmons es profesor adjunto de Ciencias Políticas en la Facultad de Ciencia Política de la Universidad de Texas en El Paso (UTEP). También es periodista, traductor e investigador de derechos humanos que trabaja desde Juárez/El Paso. De 2011 a 2012 fungió como el Oficial de Políticas sobre Derechos Humanos, Migración y Seguridad de Embajada Británica en la Ciudad de México. Es el editor del *Mexican Journalism Translation Project blog* (blog del Proyecto de Traducción del Periodismo Mexicano) y es traductor colaborador en el *Freedom of Expression Project* (Proyecto Libertad de Expresión) en el Trans-Border Institute en la Universidad de San Diego, California.

M.Phil (Cantab) PhD. (Texas) LL.M. (Essex) Timmons agradece a la Dra. Clara Sandoval de la Escuela de Leyes de la Universidad de Essex por supervisar su disertación para obtener la Maestría en Derecho (LL.M.), de donde se obtuvo este texto. Agradece también a Carlos Lauría del Comité para la Protección de Periodistas, a Nik Steinberg (anteriormente de la División Americana de Human Rights Watch), a Molly Molloy, Archivista de la Universidad Estatal de Nuevo México, al finado Charles Bowden, Sandra Rodríguez Nieto, Jeffrey Dvorkin, responsable del Programa de Periodismo en la Universidad de Toronto Scarborough, y a Dean Rick Halpern también de esta última, por ofrecer su crítica y apoyo en momentos cruciales en la preparación de este material. Se agradece inmensamente a Mariclaire Acosta, de Freedom House, México.

garantías de protección más amplias a la libertad de pensamiento y expresión”.¹ La mayor parte de este texto examina el trabajo del órgano judicial del SIDH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La Corte ha decidido jurisprudencia sobre la violencia contra periodistas, sin embargo, ésta se encuentra aún en una etapa temprana de desarrollo, pues a pesar de que el SIDH se precia de su trabajo para la protección de la libertad de expresión, la Corte IDH no ha ligado el derecho a la vida de ningún periodista asesinado o desaparecido con su derecho de ejercer la libertad de expresión. Es decir, hasta el momento de esta publicación, la Corte IDH no ha hallado responsable a ningún estado de haber sido negligente al no proteger el derecho a la vida de un periodista activo.

De hecho, sólo hay otro marco internacional que ha conectado el derecho a la vida con el de la libertad de expresión en el caso de un periodista asesinado, y es el Sistema Europeo de Derechos Humanos. La decisión histórica sobre la protección del derecho a la vida de un periodista en riesgo provino del órgano judicial del sistema europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuyo trabajo en materia de libertad de expresión y de prensa ha sido altamente reconocido por la manera en que argumenta cómo los estados parte limitan la libertad de expresión en lugar de enfocarse en la protección de la vida y la libertad de expresión de los periodistas en riesgo dentro de su jurisdicción. Por lo tanto, la resolución del TEDH en el caso *Affaire Dink c. Turquie (Dink vs Turquía)* es la única jurisprudencia dictaminada por un órgano judicial, en lugar de por un órgano cuasi-judicial, que especifica y explícitamente determina que hubo una conexión en la manera en que el gobierno turco violó el derecho de Dink a la libertad de expresión y por medio de esa violación atentó contra su derecho a la vida. La cuestión central que da razón de ser a este texto tiene que ver con cómo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos puede moverse más allá de la articulación de principios y normas para desarrollar jurisprudencia, al evaluar la responsabilidad del gobierno en las violaciones y aplicar medidas con fuerza legal de protección a los derechos humanos, incluyendo reparación,

¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión* CIDH/RELE/INF.2/09 (2009) párrafo 3.

que pueda vincular el derecho a la vida y el derecho a la libertad de expresión para periodistas asesinados o desaparecidos.

Es evidente que estos derechos son fundamentales y están vinculados, sin embargo, en términos de jurisprudencia, la necesidad de dicha conexión rara vez se ha reconocido. De ahí que la jurisprudencia en relación a la libertad de expresión en la Corte IDH apenas se ha empezado a desarrollar. La corte, que tiene su sede en San José, Costa Rica, no ha permanecido en silencio en relación al tema de la protección de periodistas que trabajan en contextos peligrosos, pero debe fallar aún en el caso de algún periodista asesinado, el cual crea un nexo entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad de expresión. El hecho de que no haya una jurisprudencia rica y profunda por parte de la Corte IDH, implica que un debate completo sobre la protección legal de los derechos humanos de los periodistas obliga a los observadores a buscar en los otros órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos una guía sobre cómo proteger la vida de un periodista en riesgo, qué hacer, en términos de los instrumentos legales de derechos humanos, al litigar la responsabilidad del gobierno y pedir las reparaciones para esas violaciones. Desafortunadamente, el problema con las fuentes que no emanan de la jurisprudencia es que son limitadas en términos del efecto completo de las demandas legales que se pueden hacer a los estados.

Para tal fin, debe reconocerse el trabajo que hizo recientemente la Comisión Interamericana para los Derechos Humanos (CIDH) al ordenar medidas cautelares para proteger a los miembros de la revista de noticias *Contralínea*.² En el verano de 2014, la Comisión le ordenó a México que protegiera a los miembros nombrados de *Contralínea* contra una violación irreparable de los derechos a la vida y a la integridad personal. Este medio de comunicación y de investigación cubría historias relacionadas con el crimen y la corrupción. “Según la solicitud, los propuestos beneficiarios habrían sido objeto de amenazas y agresiones, debido a su condición de periodistas y al ejercicio de su derecho a la libertad de

² CIDH, Medida Cautelar. Miembros de Revista *Contralínea* (2014) PM252/14: disponible en español <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC252-14-ES.pdf> y en inglés <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/pdf/2014/PM252-14-EN.pdf>.

expresión”.³ De manera crucial, en esta medida cautelar, la CIDH vinculó las violaciones a los derechos a la vida y a la libertad de expresión de los periodistas. Este avance reciente no es considerado jurisprudencia, ya que emana de un órgano cuasi-judicial como lo es la Comisión, pero puede representar un avance importante en la protección legal para periodistas en el continente americano bajo los instrumentos legales en materia de derechos humanos de la región, a la luz de los resultados descritos en este texto sobre la jurisprudencia internacional de derechos humanos que se encuentra estancada, y que falla al no establecer nexos entre los derechos humanos fundamentales de los periodistas. Es notorio que la Comisión ordenó las medidas cautelares sin comunicarse primero con el gobierno mexicano, dada la actual crisis de derechos humanos que enfrentan los periodistas mexicanos. Posiblemente sea un momento importante, pero no un paso crucial en la construcción del nexo entre dos derechos humanos fundamentales de los periodistas que trabajan en contextos riesgosos; ese paso crucial sólo podrá darse cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos reciba un caso contencioso de un periodista asesinado o desaparecido de la Comisión en el que el derecho a la vida y el derecho a la libertad de expresión estén enlazados a través de abusos u omisiones imputables al estado.

Las fuentes que se consultaron para preparar este texto incluyen las medidas urgentes en el sistema regional de derechos humanos de América, así como los informes de méritos y/o de admisibilidad de la CIDH para casos de periodistas cuyos derechos humanos fueron violados. Este texto intenta crear una imagen de los casos urgentes, las peticiones de la CIDH, y los casos de la Corte IDH que establecen o pueden proponer la protección de periodistas a través de mecanismos específicos, o de investigación, persecución y castigo e indemnización como compensación por la impunidad en los asesinatos y desapariciones de periodistas. Además, el texto se refiere específicamente al caso de México, un país que consistentemente es considerado uno de los más peligrosos en el ejercicio de la libertad de expresión para los periodistas.

³ *Ibid.*, párr. 1.

Estructura

Este texto se divide en dos secciones. La primera sección revisa las medidas urgentes provistas por la CIDH y la Corte IDH en situaciones de amenazas graves e irreparables a los derechos humanos de grupos defensores de derechos humanos y periodistas, tan cercanamente vinculados. El propósito de la comparación es mostrar a los periodistas y a sus defensores legales lo que pueden hacer para fortalecer su apelación en los órganos regionales de derechos humanos en casos de violaciones inmediatas e irreparables a los derechos humanos fundamentales. A petición de la Corte IDH, el órgano judicial de la OEA provee medidas provisionales de protección (similares a las medidas disponibles para individuos bajo el PIDCP – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).⁴ La CIDH puede también emitir medidas cautelares bajo el Artículo 25(1) de su reglamento.⁵

El propósito de cada uno de estos mecanismos de medidas urgentes es proteger los valores fundamentales de la Convención Americana de Derechos Humanos de “daño irreparable”. Los estándares internacionales han identificado que los periodistas promueven el valor fundamental de la libertad de expresión cuando trabajan en situaciones de riesgo, así que los medios de comunicación en México que han sido amenazados pueden utilizar estos mecanismos. El problema es que los periodistas mexicanos sólo han recurrido a los mecanismos regionales en contadas ocasiones en el siglo xx; México aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte hasta 1998, lo que significó que hasta entonces los casos de periodistas asesinados o desaparecidos en México sólo podrían ser manejados por la Comisión cuando las víctimas lo solicitaran.

Los periodistas y los defensores de derechos humanos realizan funciones afines bajo la Convención Americana, puesto que ambos representan y practican sus ideales, promoviendo la protección de los derechos humanos. La libertad de

⁴ Amaya Úbeda de Torres, “The Right to Order Provisional Measures,” Capítulo 9 de *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary* by Laurence Burgorgue-Larsen and Amaya Úbeda de Torres (Oxford: OUP, 2009) párrafos 9.01 – 9.02.

⁵ Para las reformas anteriores a las autorizadas en 2013, *ibíd.*, párrafos 9.06-9.09. La CIDH ha hecho reformas a este artículo en varias ocasiones: CIDH, Decisiones. Medidas Cautelares: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>.

expresión se considera como una herramienta importante para luchar contra la corrupción y promover una mayor transparencia democrática, ambos objetivos perseguidos por defensores de derechos humanos y periodistas. Sin embargo, una investigación minuciosa de los casos ha revelado que la Comisión emite más medidas cautelares para defensores de derechos humanos que para periodistas en México. Una revisión de los casos pasados muestra que la CIDH sólo ha emitido medidas cautelares para periodistas amenazados en México en cinco ocasiones entre 1997 y hoy; en comparación, los defensores de derechos humanos de México han recibido medidas cautelares en 25 ocasiones desde 1995.⁶

La comparación entre los defensores de derechos humanos y los periodistas en México revela niveles diferentes de actividad de la Comisión; si hubiera estadísticas disponibles del número de solicitudes de medidas cautelares hechas por periodistas y por defensores de derechos humanos uno podría aventurar algunas preguntas sobre si los defensores de derechos humanos en México tienen más privilegios en el sistema que los periodistas. Por ejemplo: los defensores de derechos humanos, a diferencia de los periodistas, podrían estar conectados a ciertos grupos que están más versados en el derecho regional de los derechos humanos, lo que significaría que los defensores de derechos humanos enviarían más solicitudes de medidas cautelares y mejor elaboradas. Aun así, vale la pena repetir que la Comisión y la Corte consideran a ambos grupos esenciales para la protección y promoción de las normas de derechos humanos de la región.

Este trabajo se presenta esperando que la concientización sobre los límites de protección contra los ataques violentos a la libertad de expresión en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos pueda ayudar a los periodistas, a sus familias, a sus seguidores y a sus defensores legales a presentar casos ante el sistema regional de derechos humanos sobre la responsabilidad internacional por violación a los tratados de derechos humanos por el gobierno mexicano. Con respecto a México, esta revisión de las medidas cautelares

⁶ *Infra*, Anexos.

emitidas por la Comisión mostrará que el sistema regional de derechos humanos prestó especial atención a los defensores de derechos humanos durante la larga transición de una dictadura unipartidista a una supuesta democracia multipartidista.

El contraste de medidas cautelares entre ambos grupos puede sugerir también que los periodistas mexicanos y sus defensores legales hicieron poco por explorar cómo llevar los casos de libertad de expresión ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Uno podría decir también que mientras el caso de México es el más grave en el continente, no es el único en la región. Sin embargo, la ausencia de casos de derechos humanos sobre violencia contra periodistas en México hace que valga la pena seguir reflexionando e investigando, ya que los periodistas siguen siendo acosados, amenazados, atacados, desaparecidos y asesinados en México. Los grupos de periodistas y sus defensores en organizaciones de la sociedad civil informan que ninguna de estas violaciones ha recibido una respuesta adecuada por parte del gobierno mexicano. Esta es otra manera de decir que de 100 asesinatos y alrededor de 20 casos de desaparición de periodistas y trabajadores de los medios de comunicación desde principios de los años 90, ningún caso se ha resuelto de manera satisfactoria. Por último, el sistema regional de derechos humanos debe enfrentar la pregunta de cómo se pueden utilizar sus mecanismos para evaluar la responsabilidad del Estado mexicano por no haber investigado, enjuiciado, castigado a los culpables y otorgado reparaciones a las víctimas o a sus familiares por el asesinato y la desaparición de los periodistas del país. La impunidad seguirá reinando si no hay casos litigados de derechos humanos y si no hay cierta supervisión legal externa del sistema judicial disfuncional de México.

¿Cómo es la supervisión legal en los casos en los que se ha violado la libertad de expresión y el derecho a la vida? La segunda parte del texto revisa casos individuales de la CIDH y de la Corte IDH. La jurisprudencia de la Corte IDH —el órgano superior compuesto por jueces—, ilustra su comprensión del papel que juega el gobierno en la protección de la libertad de expresión de periodistas en riesgo y en la provisión de reparaciones cuando ocurren violaciones. La

CIDH ha emitido una decisión en el caso de un periodista peruano asesinado durante una situación de conflicto armado: escribió “Son los periodistas quienes, arriesgando sus vidas, llevan al público una visión independiente y profesional de *lo que realmente ocurre en áreas de conflicto*”.⁷ La protección para los defensores de los derechos humanos no es tan dependiente del contexto: como demuestra el siguiente debate entre *Valle Jaramillo y otros vs Colombia*, la Corte IDH ha fallado a favor de proteger el derecho a la vida cuando el estado no protegió al defensor de derechos humanos que trabajaba en una *situación de riesgo* conocida. Estos ordenamientos —limitados actualmente por su aplicación a los defensores de derechos humanos— demuestran que el sistema de casos de derechos humanos reconoce sutil pero sustancialmente el peligro que enfrentan los periodistas y los defensores de derechos humanos de diferente manera: para los defensores de derechos humanos la comprensión de la Corte del riesgo es más flexible y abierta que para los periodistas. De ahí que los periodistas necesiten una mayor protección sólo en situaciones de conflicto, mientras que los defensores de derechos humanos reciben mayor protección si están expuestos a situaciones de riesgo.

La sección de litigio revisa el ordenamiento de la Corte IDH en el caso *Vélez Restrepo y otros vs Colombia* porque tiene que ver con un incidente violento, una amenaza de muerte, una detención arbitraria y la violación de la integridad personal, entre otras violaciones sufridas por un periodista y su familia. La Corte IDH halló responsable al estado al no cumplir con su obligación de proteger a las víctimas de derechos humanos de una amenaza conocida, una línea de argumentación que ha desarrollado con los defensores de derechos humanos. Dicha sección examina el caso del defensor de derechos humanos colombiano Jesús María Valle Jaramillo, en el cual la Corte IDH reconoció la importancia de que haya protección especial para los defensores de derechos humanos en situaciones de riesgo. La manera en que la Corte IDH expone la protección de Valle Jaramillo, o la falta de protección, podría usarse en los casos de periodistas amenazados.

⁷ CIDH, *Bustios Saavedra vs Perú*. Informe No. 38/97; Caso 10.548 (16 de octubre 1997) párr. 73, se enfatizó una parte.

El texto continúa con el juicio histórico del TEDH del caso de Firat (Hrank) Dink, un periodista asesinado por grupos ultranacionalistas después de que fue condenado por difamación en Turquía. *Dink vs Turquía* debe convertirse en uno de los casos más citados en la jurisprudencia de la protección internacional de periodistas. Como ha hecho notar un grupo de periodistas, *Dink vs Turquía* habla directamente sobre las reparaciones por la impunidad del estado al no proteger a un periodista en situación de riesgo —de la cual se tenía conocimiento— de ser asesinado: el Tribunal EDH promueve la responsabilidad del estado en la protección de los miembros de los medios a través de investigación y enjuiciamiento efectivos por las violaciones a los derechos de los periodistas a la vida y a la libertad de expresión.⁸ Los sistemas de petición y de casos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe aprender sobre el caso *Dink vs Turquía*, aunque actualmente no existen traducciones al inglés o al español del juicio Dink del TEDH.

De los argumentos anteriores, surgen dos conclusiones: 1) se debe enfatizar la importancia de reducir la brecha entre la protección que se da a los defensores de derechos humanos y a los periodistas, destacando las similitudes funcionales entre los defensores de derechos humanos y los periodistas bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Los periodistas, como los defensores de derechos humanos, son instrumentos fundamentales para la protección y promoción de derechos humanos en la región. Enfatizar sus similitudes bajo los instrumentos regionales de derechos humanos significa que los comunicadores se beneficiarán de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los defensores de derechos humanos asesinados, y particularmente sobre cualquier abuso a su libertad de expresión; y 2) que la Corte IDH puede utilizar estándares internacionales y mecanismos legales para expandir su jurisprudencia (*inter alia*) usando la resolución del TEDH en *Dink vs Turquía*) para conectar violaciones al derecho a la vida con el derecho a la libertad de expresión. Gradual-

⁸ *Committee to Protect Journalists (CPJ)*, “Turkey must bring justice in Dink murder after ECtHR ruling” (15 de septiembre 2010): <http://cpj.org/2010/09/turkey-must-bring-hrants-murderer-to-justice-after.php>.

mente, la fertilización cruzada de jurisprudencia y la innovación podría tener un efecto positivo sobre la impunidad.

Medidas Urgentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para Proteger a Periodistas en Situación de Riesgo

Medidas cautelares de la CIDH

La sección anterior se refiere al escaso número de medidas cautelares emitidas por la CIDH para periodistas mexicanos amenazados. Sin embargo, la CIDH ha sido muy activa en el caso de los defensores de derechos humanos en México emitiendo, desde 1995, 25 medidas cautelares para proteger la vida y la integridad personal de defensores mexicanos. El punto principal a notar del registro de medidas cautelares provistas en el Anexo de este texto es que la Comisión concede medidas cautelares a una variedad de defensores de derechos humanos en México, mientras que su trabajo es restrictivo en los casos de libertad de expresión: dos órdenes de protección para periodistas de radio, una para los 116 trabajadores de un periódico de Oaxaca, un caso cubre a los miembros de un grupo anti-tortura y dos órdenes de medidas explícitamente protegen a periodistas.⁹

Usando el ejemplo de los defensores de derechos humanos como medio de contraste, una revisión del registro provisto en el Anexo muestra que la CIDH ha emitido medidas cautelares para “miembros” de organizaciones de derechos humanos, a “miembros” de sindicatos, o a abogados que defienden movimientos sociales. En cada caso, y como sucede con una amenaza violenta a la libertad de expresión, la CIDH ordena a México llevar a cabo una investigación efectiva.

La protección que da la Comisión a los defensores de derechos humanos a través de medidas cautelares ha pesado más históricamente que su atención a periodistas. La medida cautelar dictaminada para Lydia Cacho en 2009 ejemplifica esta situación. Cacho es una conocida defensora de derechos humanos y

⁹ *Infra*, Anexo I.2.

periodista.¹⁰ En las órdenes para proteger a Cacho, a su familia, y a los “empleados del Centro Integral de Ayuda a la Mujer” (CIAM), la CIDH reconoció implícitamente al CIAM como una organización de derechos humanos. La CIDH inclusive señaló que las amenazas de muerte, el acoso y la vigilancia llevaron a Cacho a dejar de escribir en su blog. Pero la CIDH nunca se refirió a Cacho como una periodista, y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH no incluye la medida cautelar de Cacho; en lugar de eso, la medida cautelar de Cacho aparece en la Relatoría de Defensores de Derechos Humanos. Lo que se infiere de esto es que Cacho recibió las órdenes (medidas cautelares) como defensora de derechos humanos y no como periodista, y la implicación es que la CIDH está más dispuesta a proteger a los defensores de derechos humanos en México, aunque ambos grupos son clave para la protección de los derechos humanos y el fortalecimiento de la democracia, que en el caso específico de Cacho, involucra su derecho a ejercer la libertad de expresión.

Medidas Provisionales de la Corte IDH

A diferencia de las medidas cautelares desarrolladas por la CIDH bajo su reglamento, la naturaleza judicial de la Corte IDH significa que puede actuar para emitir medidas cautelares sólo bajo el Artículo 63(2) de la CADH: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. La CIDH tiene un papel de gran relevancia en la aplicación de medidas provisionales dictaminadas por la Corte IDH y al admitir casos en su jurisdicción contenciosa.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH tiene una lista de diez ocasiones en las que se emitieron medidas provisionales para proteger la libertad de expresión de daño irreparable entre 1992 y 2010. De estas diez concesiones de protección contra daño irreparable, la Corte IDH ha inten-

¹⁰ CIDH, Medida Cautelar. Lydia Cacho (2009) PM 192/09.

tado proteger a periodistas contra amenazas violentas en cuatro ocasiones.¹¹ Cada uno de estos casos tiene que ver con periodistas de radio y medios impresos de Venezuela, que fueron amenazados durante la turbulencia política asociada con el tiempo del gobierno del Presidente Chávez.¹² El que la Corte se enfoque en un solo país, en un momento histórico específico, dificulta que se extiendan estas resoluciones en la jurisprudencia de la Corte IDH para que se emitan medidas provisionales para periodistas que enfrentan violencia en otros países que han aceptado su jurisdicción contenciosa.

Esta sobrerrepresentación de un estado en la jurisprudencia de medidas provisionales de la Corte IDH, y las peticiones de la CIDH de que el órgano más alto de derechos humanos de la región supervise los casos venezolanos, ha significado que los estados hostiles a la Relatoría Especial de la CIDH hayan propuesto su reforma.¹³ Apoyada por otros países de la Alianza Bolivariana para América (ALBA), Venezuela ha buscado que haya reformas en la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH y las reglas que gobiernan sus medidas cautelares.¹⁴ Para retirar a Venezuela de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, el finado presidente Hugo Chávez denunció a la CADH. La denuncia de Venezuela se confirmó el 6 de septiembre de 2013, negando así a las víctimas venezolanas de derechos humanos acceso a la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH.¹⁵

¹¹ Corte IDH, Medidas Provisionales: *Luisiana Ríos et al. vs Venezuela* (2002); *Martha Colomina y Liliana Vásquez vs Venezuela* (2003); *Globovisión vs. Venezuela* (2004); *El Nacional y Así es la Noticia vs Venezuela* (2004): http://www.oea.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp.

¹² Joseph C. Manzella y Leon I. Yacher, "News and Myth in Venezuela: The Press and the Chávez Revolution," Capítulo 4 en *The Anthropology of News and Journalism: Global Perspectives*, de S. Elizabeth Bird ed. (Bloomington, Indiana: University of Indiana Press, 2010) 71 - 85.

¹³ Ingrid Bachmann, "Ecuadoran Government's Offensive Threatens the OAS's Special Rapporteur for Freedom of Expression" *Journalism in the Americas Blog*-Blog Periodismo en las Américas. (Knight Center for Journalism in the Americas, University of Texas at Austin: 30 de enero 2012): <https://knightcenter.utexas.edu/blog/ecuadoran-governments-offensive-threatens-oass-special-rapporteur-freedom-expression>

¹⁴ Tania Lara, "Ecuador, Venezuela Propose Limiting Abilities of Rapporteur for Freedom of Expression" *Journalism in the Americas Blog*-Blog Periodismo en las Américas (Knight Center for Journalism in the Americas, University of Texas at Austin: 9 de enero 2012): <https://knightcenter.utexas.edu/blog/ecuador-venezuela-propose-limiting-abilities-rapporteur-freedom-expression>

¹⁵ Diego Germán Mejía-Lemos, "Venezuela's Denunciation of the ACHR" 17:1 *ASIL Insights* (9 de enero 2013).

Peticiones y casos individuales del SIDH

Peticiones atendidas por la CIDH

El SIDH ha emitido fallos sobre la libertad de expresión de periodistas asesinados, pero no a través de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH (pues el órgano judicial de la OEA sólo ha fallado a favor de un periodista que *sobrevivió* a una amenaza de muerte). En 1999, la cuasi-judicial CIDH falló en dos casos de periodistas mexicanos asesinados: Héctor Félix Miranda, director adjunto de la revista *Zeta* de Tijuana, asesinado en 1988, y Víctor Manuel Oropeza del *Diario de Juárez*, que fue asesinado en 1991.¹⁶ Estos casos mexicanos de la CIDH siguen siendo relevantes en los debates sobre el papel que debe jugar el estado en la protección de periodistas contra la violencia a través de la investigación efectiva de las violaciones a su libertad de expresión; en relación con ambos temas, la CIDH citó los casos mencionados en 2010 en el *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión (Marco Jurídico)*; además de ser casos que apuntalan el Principio 9 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.

Héctor Félix Miranda vs México

Los casos de periodistas mexicanos asesinados han moldeado varios principios importantes en la Comisión Interamericana para proteger la libertad de expresión y el derecho a la vida de los periodistas. El *Marco Jurídico* de la CIDH 2010 señala que “se ha reconocido que las agresiones contra los periodistas, al tener el objetivo de silenciarlos, son igualmente violaciones del derecho de la sociedad a acceder libremente a la información”.¹⁷ La CIDH concluyó sobre la dimensión colectiva de la violación a la libertad de expresión de la información presentada

¹⁶ CIDH, *Héctor Félix Miranda vs México*, Informe No. 5/99; Caso 11.739 13 de abril 1999; CIDH, *Víctor Manuel Oropeza vs México*, Informe No. 130/99; Caso 11.740 19 de noviembre 1999.

¹⁷ CIDH, Oficina de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión* CIDH/RELE/INF .2/09 30 diciembre 2009 párr. 190, nota 286 cita *Miranda vs México* párr. 42 y *Oropeza vs México*, párr. 46.

en el Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en México de 1998.¹⁸ El informe de país de la CIDH se refería al caso Miranda y daba información estadística sobre el número de violaciones a la libertad de expresión en México desde 1994, incluyendo 11 asesinatos de periodistas.¹⁹ En el caso *Miranda vs México*, la CIDH se refirió al resumen estadístico en su informe de 1988 y concluyó con la observación de que las autoridades de México clasificaban las violaciones como crímenes comunes, una categorización que se sabe, impide investigaciones efectivas en México.²⁰

El caso es revelador, pues refleja cómo la CIDH se enfocó en la responsabilidad del gobierno de haber violado el derecho de Miranda a la libertad de expresión.²¹ A pesar de que los solicitantes pidieron a la CIDH considerar que México había fallado en proteger a Miranda, la Comisión no emitió un fallo condenando al gobierno por haber violado su obligación de proteger la vida de Miranda, ya que de acuerdo con la CIDH “no resulta claro que las autoridades tuvieran conocimiento de las amenazas sufridas por el señor Félix Miranda, ya que no fueron puestas en conocimiento de los órganos competentes a fin de que el Estado adoptara las medidas requeridas para garantizar la seguridad y la vida del mencionado periodista”.²² En otras palabras, la CIDH tácitamente se rehusó a reconocer que Miranda trabajaba en una situación de riesgo, así que no instruyó al gobierno mexicano para que aminorara ese riesgo. En lugar de enfocarse en la respuesta del estado ante su asesinato, la CIDH concluyó que “el Estado violó en perjuicio de Héctor Félix Miranda y de todo ciudadano el derecho a la libertad de expresión”.²³ La CIDH redujo su fallo a la falta de efectividad en la investigación de la mente maestra detrás del asesinato de Miranda, una falta que le negó a la sociedad el derecho a conocer la verdad sobre la muerte de

¹⁸ CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México (1988) párr. 649.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 655.

²⁰ *Ibid.*, párr. 651.

²¹ Michael Perkins, “Violence against the Press in Latin America: Protections and Remedies in International Law” 78 *Journalism and Mass Communication Quarterly* (2001): 275, 280-281

²² CIDH, *Héctor Félix Miranda vs México*, párr. 15.

²³ *Ibid.*, párr. 66.

Miranda, y tuvo implicaciones por la recurrencia de las violaciones a los derechos humanos:

... La renuncia de un Estado a la investigación completa del asesinato de un periodista resulta especialmente grave por el impacto que tiene sobre la sociedad. Igualmente, este tipo de crimen tiene un efecto amedrentador sobre otros periodistas, pero también sobre cualquier ciudadano, pues genera el miedo de denunciar los atropellos, abusos e ilícitos de todo tipo.²⁴

La “acción decisiva” del Estado para castigar a todos los perpetradores, “tal como corresponde a su obligación bajo el derecho internacional y el derecho interno” enviaría “un mensaje fuerte a la sociedad, en el sentido de que no habrá tolerancia para quienes incurran en violaciones tan graves al derecho a la libertad de expresión”.²⁵ El caso *Miranda vs México* estableció un precedente: el Estado debe investigar las violaciones a la libertad de expresión de un periodista porque la impunidad en el asesinato de un comunicador violó *la dimensión social de la ley*.

El caso Miranda es importante por sus elementos reparativos. La CIDH ordenó al estado a “llevar a cabo una investigación seria, completa, imparcial y efectiva para determinar la responsabilidad penal de todos los autores del asesinato de Héctor Félix Miranda”.²⁶ La CIDH también pidió al estado que “llevar(a) a cabo una investigación seria, completa, exhaustiva e imparcial para determinar si hay hechos de encubrimiento y delitos contra la administración de justicia que impidieron la investigación completa de los hechos ... y en su caso, aplicar las sanciones penales, administrativas y/o disciplinarias que correspondan”.²⁷ Es importante señalar que la CIDH no pidió protección especial para periodistas en situación de riesgo porque no halló culpable al Estado de violar el derecho a

²⁴ *Ibid.*, párr. 52.

²⁵ *Ibid.*, párr. 52.

²⁶ *Ibid.*, párr. 67 (1).

²⁷ *Ibid.*, párr. 67 (2).

la vida de Miranda.²⁸ El asunto es que al ser Miranda un periodista en situación de riesgo, era vulnerable porque su libertad de expresión no estaba conectada a la obligación del estado de protegerlo.

Víctor Manuel Oropeza vs México

De la misma manera que en el caso *Miranda vs México*, la CIDH confirmó la dimensión social y la obligación internacional de investigar y castigar a los perpetradores del asesinato de un periodista.²⁹ En el caso Oropeza la CIDH dictaminó explícitamente que hubo “falta de investigación y sanción penal de los autores materiales e intelectuales del asesinato... [e] implica la violación del derecho a informar y a expresarse pública y libremente”.³⁰ La CIDH, en su papel cuasi-judicial, dictaminó que “el homicidio del periodista constituye una agresión contra todo ciudadano con vocación de denunciar arbitrariedades y abusos en la sociedad, agravado por la impunidad de sus autores”.³¹ Inmediatamente después del caso Miranda, la Comisión reafirmó cómo la falta de investigación eficaz del asesinato de un periodista podía violar la dimensión social de la libertad de expresión.

Como en el caso *Miranda vs México*, el caso Oropeza sólo es útil porque la CIDH entiende que el asesinato de un periodista viola la dimensión social de la libertad de expresión. El Estado falló al no investigar el asesinato de un periodista que “genera la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación del derecho a la libertad de expresión de... Oropeza y de los ciudadanos en general a recibir información libremente y a conocer la verdad de lo acontecido”.³² Al igual que en el caso *Miranda vs México*, la CIDH concluyó que

²⁸ La impunidad persiste en este caso: Sociedad Interamericana de Prensa, Reunión de Medio Año, Quito, Ecuador, “Resoluciones: Impunidad – México II” (2006): <http://www.sipiapa.org/asamblea/impunidad-mexico-ii-2/>

²⁹ CIDH, Oficina de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión* CIDH/RELE/INF.2/09 (2009) párr. 190, nota 287 cita a *Oropeza vs México*.

³⁰ CIDH, *Oropeza vs México*, párr. 61.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

el Estado no violó el derecho de Oropeza a la vida, a un trato digno, entre otras supuestas violaciones. Las recomendaciones fueron iguales a las que se ordenaron en el caso Miranda: investigar para determinar la responsabilidad penal de los autores del asesinato; e investigar de manera completa para determinar si hubo una posible participación de funcionarios judiciales que impidieron la investigación.³³

Cada uno de estos casos ha contribuido a moldear las normas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre las investigaciones efectivas de asesinato de periodistas, pero estos precedentes no han profundizado el alcance y el contenido de las obligaciones del Estado en los casos de periodistas asesinados más allá de los requerimientos de realizar investigaciones efectivas, enjuiciamiento y castigos. La CIDH falló en estos casos antes de que México aceptara la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH en 1998. La falta de cumplimiento del Estado mexicano en cada uno de estos casos llevó a la publicación de ambos informes bajo el Artículo 51 (2) de la Convención Americana de Derechos Humanos. En ninguno de los dos casos determinó la Comisión que el Estado había violado el derecho a la vida de los periodistas, así que no dio instrucciones al Estado de dar protección especial a los periodistas bajo las leyes de derechos humanos.³⁴

Las decisiones de la Corte IDH sobre libertad de expresión y el derecho a la vida

A diferencia del TEDH en el caso de *Dink vs Turquía*, la Corte IDH nunca ha fallado en el caso de un periodista asesinado. Es decir, sí ha juzgado casos en los que las personas fueron asesinadas, como el del político y comentarista colombiano Manuel Cepeda Vargas, un caso que implicaba violaciones a su derecho a la vida y a la libertad de expresión, pero nunca ha juzgado el caso de un periodis-

³³ *Ibid.*, párr. 77(1-2).

³⁴ El caso Oropeza no ha avanzado: Sociedad Interamericana de Prensa, Reunión de Medio Año, Quito, Ecuador, "Resoluciones: Impunidad – México II" (2006): <http://www.sipiapa.org/asamblea/impunidad-mexico-ii-2/>.

ta asesinado. La Corte IDH ha tomado en cuenta amenazas de muerte contra un periodista (*Vélez Restrepo vs Colombia*), y hasta la muerte del periodista y político guatemalteco Jorge Carpio Nicolle,³⁵ aunque él fue asesinado mientras fungía como político, no como periodista. En el caso *Carpio Nicolle y otros vs Guatemala*, la Corte IDH hizo notar su trayectoria de treinta años en el periodismo y la vida pública de Guatemala³⁶ y aún reconoció el señalamiento de la CIDH de que la Corte IDH tenía “una oportunidad histórica para enviar un mensaje claro y determinante a toda la región sobre la importancia del fortalecimiento de la democracia y de la libertad de expresión como elementos centrales en la promoción y protección de los derechos humanos”.³⁷ La Corte IDH sí envió un mensaje con su ordenamiento en el caso *Carpio Nicolle y otros vs Guatemala* porque el caso no pedía protección especial para periodistas que arriesgaban sus vidas para hacer uso de su derecho a la libertad de expresión.

La resolución de la Corte IDH que más se acerca a un avance en la protección de la libertad de expresión de los periodistas y su derecho a la vida, es el caso del asesinato de un defensor de derechos humanos, el colombiano Jesús María Valle Jaramillo. Para cerciorarse de la interpretación que hace la Corte IDH de cómo proteger a un grupo promotor de derechos humanos, y cuyo trabajo es fundamental para la democracia y la protección de derechos humanos, de ser víctimas de actos de violencia que resulten fatales, es necesario considerar, de manera conjunta los casos del periodista colombiano amenazado Vélez Restrepo y del defensor de derechos humanos asesinado Jesús María Valle Jaramillo. El propósito es demostrar que en futuros casos de periodistas asesinados que se presenten ante la Corte IDH y la CIDH, los representantes de las víctimas deben

³⁵ La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH no cuenta el caso *Carpio Nicolle* como uno de libertad de expresión, posiblemente porque Guatemala aceptó su responsabilidad internacional en casi todas las violaciones. La Corte IDH no le ordena a Guatemala proporcionar protección a los periodistas, aunque en lo tocante a la ejecución extrajudicial, sí ordena que haya investigaciones completas, que se quiten los obstáculos de impunidad y se fortalezca la capacidad investigativa del Estado: *Jorge Carpio Nicolle y Otros vs Guatemala*, Méritos, Reparaciones y Costos (22 de noviembre 2004) párrafos 1-3.

³⁶ *Ibid.*, párr. 76(15).

³⁷ *Ibid.*, párr. 122(a).

aprender de cada caso y presentar argumentos utilizando el caso *Valle Jaramillo* et al vs *Colombia*, acerca del por qué las protecciones que se otorgan a defensores de derechos humanos también deben ser otorgadas a periodistas asesinados.

Vélez Restrepo et al. vs Colombia

Este caso concierne al camarógrafo Luis González Vélez Restrepo quien “cubría, entre otros asuntos, aquellos relacionados con el orden público” y fue atacado por el Ejército Nacional Colombiano por filmar una marcha de productores de coca protestando en contra de la destrucción de sus cosechas en agosto de 1996.³⁸ Al momento que cubría el asalto violento en contra de los manifestantes, los soldados lo rodearon y lo atacaron, destruyeron su cámara y gritaron “saca ese hijoeputa cassette.”³⁹ El video sobrevivió y la Corte IDH después determinó que él nunca se despojó del video o la cámara.⁴⁰ En las secuelas legales después del ataque, las autoridades colombianas condujeron investigaciones judiciales y disciplinarias inefectivas, Vélez Restrepo y su familia sufrieron amenazas, y el 6 de octubre de 1997 el camarógrafo sufrió un atentado de secuestro,⁴¹ que la Corte IDH después consideró como un atentado de desaparición forzada, que representa una violación a los derechos humanos que incluye una amenaza a su derecho a la vida.

El ataque, las amenazas, y el acoso contra Vélez Restrepo y su familia representan varias violaciones a la CADH. Éstas tenían que ver con la incapacidad del estado de proteger y garantizar los derechos de Vélez Restrepo (artículo 1(1)), incluyendo aquellos a la integridad personal (artículo 5), libertad de expresión (artículo 13), libertad de movimiento (artículo 22), garantías judiciales (artículo 8), y protección judicial (artículo 25). La Corte IDH también encontró violaciones en contra de su esposa y sus dos hijos.

³⁸ CIDH, *Vélez Restrepo y Familia vs Colombia*, Méritos, Reporte No 136/10. Caso 12.658 (23 de octubre 2010) párr. 80.

³⁹ *Ibid.*, párr. 83.

⁴⁰ Corte IDH, *Vélez Restrepo y Familiares vs Colombia*, Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos (3 de septiembre de 2012) párr. 142.

⁴¹ *Ibid.*, párrafos 89 – 90.

En *Vélez Restrepo*, la Corte IDH avanzó en su jurisprudencia en cuanto a la libertad de expresión al encontrar que agentes de estado ordenaron el ataque a los periodistas.⁴² La Corte IDH demostró que el ataque de los soldados durante la filmación que hizo Vélez Restrepo de la marcha violaba las dimensiones duales de libertad de expresión: el derecho combinado del periodista de expresión y divulgación de información, y el “derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.”⁴³ La Corte IDH utilizó el derecho de la sociedad a la información para reforzar sus objetivos de transparencia y rendición de cuentas, necesarios para la participación cívica, informada y democrática: “la difusión de esa información permitía a sus destinatarios constatar y controlar si en la manifestación los miembros de la Fuerza Pública estaban cumpliendo de forma adecuada sus funciones y estaban haciendo un uso adecuado de la fuerza.”⁴⁴

Estos abusos en contra de los derechos de Vélez Restrepo tuvieron “un efecto amedrentador sobre el libre flujo de información” para todos los ciudadanos.⁴⁵ El ejército impidió la cobertura de la marcha, creando miedo entre los otros periodistas, con la intimidación agravada por la impunidad del ataque de los soldados: “otros periodistas podrían tener un temor razonable de que ese tipo de violaciones a los derechos humanos se repitan, lo cual podría tener como consecuencia que autocensuren su trabajo por ejemplo en cuanto al tipo de noticia que cubren, en la forma de obtener la información y en la decisión sobre su difusión.”⁴⁶ La Corte IDH encontró que Colombia violó el derecho a la libertad de expresión de Vélez Restrepo y el derecho de la sociedad a la información. Estos resultados se basan en el hecho de que los soldados fueron descubiertos en el acto de la violación del derecho, lo que significa que la Corte IDH reconoció

⁴² La Corte IDH reconoció la orden de un sargento dada a un soldado subordinado de detener la grabación de Vélez Restrepo y confiscar el video: *ibid.*, párrafos 142, 149.

⁴³ *Ibid.*, párr. 138.

⁴⁴ *Ibid.*, párr. 145.

⁴⁵ CIDH, *Vélez Restrepo y Familia vs Colombia*, Méritos, Reporte No. 136/10. Caso 12.658 (23 de octubre de 2010) párr. 146.

⁴⁶ Corte IDH, *Vélez Restrepo y Familiares vs Colombia*. Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones, y Costos (3 de septiembre 2012) párrafos 148, 212.

específicamente que la violencia de los soldados estuvo dirigida hacia la cámara del periodista para prevenir que la información fuera dada a conocer.

Sin embargo, aunque la amenaza de muerte forzó a Vélez Restrepo a solicitar asilo en los Estados Unidos, la Corte IDH, consideró su amenaza de muerte solo como un atentado a su derecho a la integridad personal (artículo 5),⁴⁷ en lugar de vincular explícitamente la violencia con su derecho a la vida (artículo 4). La Corte restringió la consideración de la supuesta violación del estado a su derecho a la vida al “intento de desaparición forzada”, que ocurrió en octubre de 1997. La Corte IDH encontró que el “Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación, así como, en su caso, investigar hechos que los perjudiquen” pero no especificó las medidas de protección necesarias.⁴⁸

La Corte IDH encontró una violación al derecho a la integridad personal, en lugar de una violación al derecho a la vida. El estado disputó la existencia de una desaparición forzada: “el supuesto contexto generalizado de violencia contra los periodistas tampoco puede generar *per se* una violación al derecho a la vida.”⁴⁹ La Corte IDH estuvo de acuerdo porque los jueces descartaron la propuesta de los representantes referente a las desapariciones forzadas en Colombia.⁵⁰ La Corte IDH concluyó que no existieron “circunstancias excepcionales” que hubieran amenazado la vida del periodista al momento de la tentativa de secuestro en su contra.⁵¹ La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH tipifica la tentativa de secuestro/desaparición forzada como un “intento de pri-

⁴⁷ La Corte IDH declaró que: “crear una situación amenazante o amenazar a un individuo con quitarle la vida puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano.” En una nota a pie de página, la Corte IDH citó su propia jurisprudencia para fundamentar su posición: *Villagrán Morales et al. vs Guatemala, Familia Barrios vs Venezuela*, y *Valle Jaramillo y Otros vs Colombia*, siendo este último caso relevante para periodistas amenazados ya que tenía que ver con un defensor de derechos humanos que fue amenazado y posteriormente asesinado: *ibid.*, párr. 176, nota 183.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 189

⁴⁹ *Ibid.*, nota 189.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 182.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 182.

vacación de la libertad.”⁵² La disputa sobre la gravedad y severidad de la amenaza a la vida de Vélez Restrepo significa que a la Corte IDH todavía le falta tomar en consideración un caso que vincule las violaciones al derecho a la vida (en lugar de una amenaza de muerte que viola la integridad personal), y la libertad de expresión, como en el caso *Dink vs Turquía* del de TEDH.

La Corte IDH considera el caso *Vélez Restrepo*, en sus dimensiones más severas, como un caso en el que Colombia fue incapaz de garantizar la protección del periodista mientras que él informaba sobre la manifestación, a lo que siguió una amenaza de muerte, acoso y amenazas en contra de su familia, y en el que el país también falló en la investigación⁵³ de las supuestas violaciones a sus derechos y a los de su familia, forzándolo, finalmente, al exilio. La Corte IDH ordenó varias medidas de reparación pero no requirió métodos específicos de protección a periodistas que no fueran más que la instrucción de educar en derechos humanos a las fuerzas armadas, “un módulo específico sobre la protección del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y de la labor que cumplen los periodistas y comunicadores sociales.”⁵⁴ En cuanto a la libertad de expresión, la CIDH se refirió al ataque de los soldados ya que demostraba claramente la intervención del estado.

Antes de que la Corte IDH ordenara la reparación, consideró el abuso a los periodistas y el derecho de la sociedad a la libre expresión. La Corte IDH declaró lo siguiente: “el ejercicio periodístico sólo puede efectuarse libremente cuando las personas que lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento.”⁵⁵ La Corte IDH llegó a esta conclusión comparando la situación de Vélez Restrepo con su veredicto en el caso de *Fleury et al. vs Haití*, que concernía a un defensor de

⁵² La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH repite los hallazgos de la Corte IDH que se encuentran listados en *ibid.*, párr. 167; La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, *Decisiones de la Corte IDH*: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp

⁵³ Corte IDH, *Vélez Restrepo y Familiares vs Colombia*. Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones, y Costos (3 de septiembre de 2012) párr. 186.

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 277.

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 209.

derechos humanos, de acuerdo con el cual el Estado “tenía las obligaciones de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar así como de adoptar medidas de protección, las cuales no fueron cumplidas.”⁵⁶ De acuerdo con la sentencia de la Corte IDH, la violencia y las amenazas “constituyen serios obstáculos para el pleno ejercicio de la libertad de expresión,” la Corte sustentó su conclusión citando el párrafo 102 del Reporte sobre Colombia 2005 preparado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH.⁵⁷ La Corte IDH continuó diciendo que se “estima especialmente relevante el cumplimiento de dichas obligaciones en casos como el presente, en el cual las violaciones a la víctima tuvieron relación con el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión cuando se desempeñaba como camarógrafo cubriendo una noticia de interés público.”⁵⁸ En el párrafo siguiente, la Corte IDH consideró que el asilo dado a Vélez Restrepo limitaba su libertad de expresión porque no podía dar sus reportes en los Estados Unidos de la misma manera que lo había hecho en Colombia.⁵⁹ La Corte IDH se enfocó en los actos específicos del estado, y no en las amenazas generales a los periodistas trabajando en un contexto violento, para determinar el alcance y el contenido de las violaciones a la libertad de expresión en este caso.

La sentencia de la Corte IDH fue ligeramente más amplia con respecto a los riesgos que enfrentan los periodistas colombianos al considerar que es obligación del estado el investigar las violaciones a los derechos de integridad personal y de libertad de expresión. La Corte IDH afirmó que “el contexto de riesgo para periodistas en Colombia debió ser tomado en cuenta por las autoridades estatales para evaluar diligentemente la necesidad de medidas de protección oportunas a favor del señor Vélez Restrepo y su familia”,⁶⁰ y que “los Estados tienen la obligación de adoptar medidas especiales de prevención y protección de los perio-

⁵⁶ *Ibid.*, párr. 209.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, párr. 210.

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 211.

⁶⁰ *Ibid.*, párr. 193.

distas sometidos a un riesgo especial por el ejercicio de su profesión.”⁶¹ El “riesgo especial” surge de:

... factores tales como el tipo de hechos que cubren, el interés público de la información que difunden o la zona a la cual deben acceder para cumplir con su labor, así como también a aquellos que son objeto de amenazas en relación con la difusión de esa información o por denunciar o impulsar la investigación de violaciones que sufrieron o de las que se enteraron en el ejercicio de su profesión. Los Estados deben adoptar las medidas de protección necesarias para evitar los atentados a la vida e integridad de los periodistas bajo tales condiciones.⁶²

La Corte IDH sustentó este análisis en una nota a pie de página que confirmaba que el estado tiene el “... deber de implementar medidas de protección respecto de periodistas que cumplen su labor en un contexto de conflicto armado o graves alteraciones de orden público” se encuentra en *El Marco Jurídico* (párrafos 195-196).⁶³ En esa misma nota a pie de página, la Corte IDH también vinculaba dos casos brasileños concernientes a defensores de derechos humanos, sugiriendo implícitamente que los periodistas podrían beneficiarse con las mismas medidas especiales de protección.⁶⁴

La Corte IDH remarcó la existencia de programas especiales de protección para periodistas en Colombia, y que la CIDH y los representantes de las víctimas querían que estos programas fueran reforzados. Pero debido a que Colombia “... [vino] implementando a través de ciertas acciones la medida de reparación solicitada, y tomando en consideración que expresó su “absoluto compromiso” para darle cumplimiento” la Corte IDH “no consider[ó] procedente ordenar la medida solicitada.” La Corte IDH “estim[ó] de suma importancia, instar a Colombia a

⁶¹ *Ibid.*, párr. 194.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*, nota 200.

⁶⁴ Corte IDH, *Nogueira de Carvalho et al. vs Brasil*, Objeciones Preliminares y Méritos (28 de noviembre 2006) párr. 77; Corte IDH *Escher et al vs Brasil*, Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos (6 de julio 2009) párr. 290.

cumplir dicho compromiso de continuar adoptando todas las medidas necesarias para diseñar y fortalecer los programas especializados destinados a la protección a periodistas en riesgo e investigación de los crímenes en su contra.”⁶⁵

La importancia de *Vélez Restrepo* en el fortalecimiento de la protección a periodistas puede ser entendido de diversas formas. Al nivel de la CIDH, el portero de la jurisdicción de lo contencioso de la Corte IDH usó el caso *Vélez Restrepo* para reafirmar su posición con respecto a “agresiones a periodistas con el objetivo de silenciarlos.”⁶⁶ En *Vélez Restrepo*, la posición de la CIDH con respecto a la agresión hacia los periodistas y su derecho a la libre expresión se derivó de su *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México 1998* (párr. 649, p. 142) y su reporte de fondo de 1999 sobre la petición de Héctor Félix Miranda.⁶⁷ La Corte IDH no usó estas peticiones, en su lugar se basó en los hechos específicos al considerar la violación a la libre expresión y situar el caso de defensores de derechos humanos amenazados dentro de su jurisprudencia, cuando halló que la amenaza de muerte de Vélez Restrepo violaba su derecho a la integridad personal.

Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia

Las diferencias entre defensores de derechos humanos y periodistas parecen estar registradas en sus respectivos nombres, y en el peso de la protección para los primeros, más que para estos últimos. Diferentes sectores de la comunidad internacional han hecho un llamado para la protección especial para defensores de derechos humanos y periodistas. Los estándares comunes para los grupos relacionados han seguido vías paralelas, no entrelazadas, y será necesario hacer que en los casos contenciosos, los litigantes por los derechos humanos los refuercen mutuamente. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la labor

⁶⁵ Corte IDH, *Vélez Restrepo y Familiares vs Colombia*, Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos (3 de septiembre 2012) párr. 290.

⁶⁶ CIDH, *Vélez Restrepo y Familia vs Colombia*, Méritos, Reporte No 136/10. Caso 12.658 (23 de octubre 2010) párr. 126.

⁶⁷ *Ibid.*, nota102

de ambos grupos es considerada fundamental para la protección de los derechos humanos y para proteger de algún abuso los derechos de la Convención.⁶⁸ El SIDH reconoce que estos grupos requieren protección especial, sobre todo si ejercen sus derechos en un contexto de riesgo o bajo una amenaza concreta.⁶⁹ Las líneas de jurisprudencia también corren paralelas, pero como quedó demostrado en *Vélez Restrepo vs Colombia*, la Corte IDH ha usado su jurisprudencia sobre defensores de derechos humanos para dar luz a sus consideraciones de dar protección especial a periodistas que se encuentran bajo amenaza. El juicio de la Corte IDH en *Valle Jaramillo* da luz al alcance y contenido de la protección al derecho a la vida de un “conocido defensor de los derechos humanos.”⁷⁰

Una revisión de la decisión de la Corte IDH sobre el asesinato de un defensor de derechos humanos, permite examinar la protección especial que se requiere que el estado provea para miembros de grupos vulnerables. La sentencia en *Valle Jaramillo y Otros vs Colombia* es relevante por la forma en que la Corte IDH elabora la violación del derecho a la vida de Valle Jaramillo por parte del estado, especialmente en lo concerniente a las medidas positivas que debe tomar para proteger a los defensores de los derechos humanos en “situación de especial vulnerabilidad.”⁷¹ El razonamiento de la Corte IDH también se vincula a su ju-

⁶⁸ Para el SIDH, “la labor de defensoras y defensores es fundamental para la implementación universal de los derechos humanos, así como para la existencia plena de la democracia y el Estado de Derecho”, ver CIDH *Segundo Informe de la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66 (diciembre 2011) párrafos 12-13; y para una previa consulta concerniente a la protección internacional de defensores de derechos humanos, ver CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 (marzo 2006) párrafos 13-17, 20. Sobre Periodistas, ver: Relatoría Especial para la Libre Expresión de la CIDH, *El Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, CIDH/RELE/INF.2/09 (30 de diciembre de 2009) párr. 165: “El periodismo, en el contexto de una sociedad democrática, representa una de las manifestaciones más importantes de la libertad de expresión e información. Las labores periodísticas y las actividades de la prensa son elementos fundamentales para el funcionamiento de las democracias, ya que son los periodistas y los medios de comunicación quienes mantienen informada a la sociedad sobre lo que ocurre y sus distintas interpretaciones, condición necesaria para que el debate público sea fuerte, informado y vigoroso. También es claro que una prensa independiente y crítica es un elemento fundamental para la vigencia de las demás libertades que integran el sistema democrático.”

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Corte IDH, *Valle Jaramillo y Otros vs Colombia*, Méritos, Reparaciones y Costos (27 de noviembre 2008) párr. 73.

⁷¹ *Ibid.*, párr. 72.

risprudencia en las obligaciones del estado para crear las condiciones para el disfrute exitoso de los derechos, y vincula el caso a las medidas provisionales⁷² para defensores de los derechos humanos quienes podrían experimentar “daño irreparable”⁷³ y quienes deben ser protegidos porque “el trabajo que éstas realizan constituye un aporte positivo y complementario a los esfuerzos realizados por el Estado en virtud de su posición de garante de los derechos de las personas bajo su jurisdicción.”⁷⁴

Así como con los periodistas cuyas amenazas o asesinatos provocan un “efecto congelante”, un ataque para asesinar a un defensor de derechos humanos silencia a otros que promueven los derechos humanos. Un ataque en contra de “un defensor de los derechos humanos del calibre de Jesús María Valle Jaramillo puede tener un efecto intimidante en otros defensores de derechos humanos, la muerte de un defensor de la calidad de Jesús María Valle Jaramillo podría tener un efecto amedrentador sobre otras defensoras y defensores, ya que el temor causado frente a tal hecho podría disminuir directamente las posibilidades de que tales personas ejerzan su derecho a defender los derechos humanos a través de la denuncia.”⁷⁵ La Corte IDH escribió que los defensores de los derechos humanos “actúan como garantes contra la impunidad... [ellos] complementan el rol, no tan solo de los Estados, sino del Sistema Interamericano de Derechos Huma-

⁷² Véase 2003 *Reglas y Procedimientos de la Corte IDH*: artículo 25 (1) “cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.” <http://corteidh.or.cr/sitios/reglamento/2003.pdf>

⁷³ CADH, Artículo 63(2): “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.”

⁷⁴ La Corte IDH *Caso de la Fundación de Antropología Forense de Guatemala vs Guatemala*, Medidas Provisionales (julio 2006) párr. 12; *mutatis mutandis* Corte IDH, Caso de las Personas Privadas de su Libertad en *Dr. Sebastiao Martins Silveira Prisión vs Brasil, Araquara* Medidas Provisionales (septiembre 2006) párr. 24; Corte IDH, Caso *El Centro de Detención Monagas (La Pica) vs Bolivia* (febrero 2006) párr. 14.

⁷⁵ Corte IDH *Valle Jaramillo y Otros vs Colombia*, Méritos, Reparaciones y Costos (27 de noviembre 2008) párr. 96.

nos en su conjunto.⁷⁶ La Corte IDH citó su caso legal referente a las amenazas hacia defensores de derechos humanos (un trabajador sindicalizado peruano y un defensor de derechos humanos brasileño).⁷⁷ En el caso del defensor de los derechos humanos brasileño Nogueira de Carvalho, la Corte IDH citó estándares para la protección de defensores de derechos humanos, tomados de la ONU, la CIDH, y la Unión Europea.⁷⁸

Esta sentencia es especialmente útil debido a las acciones que la Corte IDH establece que el estado debe llevar a cabo si sabe de una amenaza seria contra un defensor de derechos humanos. La Corte IDH reconoció las declaraciones de Valle Jaramillo “para alertar a la sociedad acerca de los vínculos entre el paramilitarismo y algunos agentes estatales pusieron en grave riesgo su vida, libertad e integridad personal y que el Estado, teniendo conocimiento de dicho riesgo, no adoptó las medidas necesarias y razonables para prevenir que tales derechos fueran vulnerados.”⁷⁹ El estado debe “adoptar todas las medidas necesarias y razonables para garantizar el derecho a la vida, libertad personal e integridad personal de aquellos defensores y defensoras que denuncien violaciones de derechos humanos y que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad como lo es el conflicto armado interno colombiano.”⁸⁰ La Corte IDH reafirmó la obligación del estado de investigar con la debida diligencia las violaciones al derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, viendo la impunidad como una fuente de repetición de las violaciones de derechos humanos⁸¹ y recalcó el rol de éste en la garantía efectiva de los derechos.⁸²

⁷⁶ *Ibid.*, párr. 88.

⁷⁷ Corte IDH, *Valle Jaramillo y Otros vs Colombia*. Méritos, Reparaciones y Costos (27 de noviembre 2008) párr. 96, nota 55: el caso de la Corte IDH de *Pedro Hulica Tecse vs Perú*, y la decisión de 2006 en *Nogueira de Carvalho*, un defensor de derechos humanos de Brasil.

⁷⁸ Corte IDH, *Nogueira de Carvalho et al. vs Brasil*, Objeciones Preliminares y Méritos, (28 de septiembre 2006) nota 54.

⁷⁹ Corte IDH, *Valle Jaramillo y Otros vs Colombia*, Méritos Reparaciones y Costos (27 de noviembre 2008) párr. 95.

⁸⁰ *Ibid.*, párr. 90.

⁸¹ *Ibid.*, párr.100.

⁸² *Ibid.*, párr. 104.

La sentencia en Valle Jaramillo es útil por la forma en que usa una variedad de fuentes para construir una comprensión de los riesgos que los defensores de derechos humanos enfrentan en Colombia. A diferencia del caso del amenazado periodista Vélez Restrepo, en el que la Corte IDH pareció descartar el contexto explicativo de violencia en Colombia, para el caso de Valle Jaramillo, reconoció las conclusiones de autoridades nacionales e internacionales acerca de los peligros que enfrentan los defensores de derechos humanos en Colombia. La Corte IDH citó a la Corte Constitucional de Colombia, a la Relatoría Especial de la ONU referente a la tortura, el reporte de la Comisión para los Derechos Humanos de la ONU sobre Colombia producido por el Representante Especial de los Defensores de los Derechos Humanos para el Secretario General de las Naciones Unidas y en los comentarios explícitos acerca del asesinato de Valle Jaramillo hechos por el director de la Comisión para los Derechos Humanos de la ONU.⁸³

La sentencia de la Corte IDH es menos útil en cuanto a sus órdenes de reparación de los daños. Esta parte de la sentencia no se refiere a los mecanismos especiales para proteger a defensores de derechos humanos de un daño letal. En su lugar, la Corte IDH requirió la investigación de los hechos, la publicación del juicio, la mención de su responsabilidad internacional, y provisión de cuidados psicológicos y psiquiátricos para sus familiares cercanos, incluyendo una beca educativa para sus hijos.⁸⁴ También ordenó garantizar el retorno seguro a Colombia de la víctima que huyó al extranjero.⁸⁵

Dink vs. Turquía: El caso clave del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Un nacionalista turco asesinó al periodista turco-armenio Hrant Dink en 2007. El estado activamente puso a Dink en riesgo, porque las autoridades procesaron al periodista por ocho artículos, que escribió y publicó en 2003 y 2004, que llamaron la atención hacia el genocidio armenio, y criticaban la identidad nacional turca. Este proceso “infringió su libertad de expresión y lo hizo un blanco

⁸³ *Ibid.*, párr. 83

⁸⁴ *Ibid.*, párrafos 14-18 de los puntos operativos de la sentencia.

⁸⁵ *Ibid.*, párr. 20 de los puntos operativos de la sentencia.

para los extremistas nacionalistas.”⁸⁶ El TEDH halló una violación al derecho de Dink a la libertad de expresión, porque la persecución contra el periodista interfirió con su derecho a expresarse sobre un asunto de interés público, además de que el estado no había creado las condiciones para un debate público libre de temor.⁸⁷ El TEDH reconoció que la intervención del estado no servía a un interés público legítimo.⁸⁸ El proceso del estado violó el derecho de Dink a la libertad de expresión y lo hizo vulnerable. La responsabilidad internacional del estado se agravó porque aunque sabía de las amenazas de muerte por parte de los nacionalistas, después de los procesos legales contra Dink no proveyó ningún mecanismo de protección ni condujo una investigación efectiva sobre el asesinato del periodista.⁸⁹

En el caso *Vélez Restrepo vs Colombia*, Artículo 19 (A19), una ONG internacional dedicada a “una campaña global por la libertad de expresión”, presentó un reporte *amicus*, o “amigo de la corte”, ante la Corte IDH acerca de *Dink vs Turquía*.⁹⁰ El estado argumentó que la Corte IDH no debería considerar el reporte *amicus* o “amigo de la corte” de A19 ya que llegó cuatro días después de la fecha límite para la recepción de este tipo de documentos; la Corte IDH sostuvo la objeción del estado.⁹¹

Sin embargo, aunque los jueces de la Corte IDH no consideraron el reporte *amicus* de A19, éste no debería ser pasado por alto, ya que los argumentos de la organización instan a la Corte IDH a reconocer y aprender de la jurisprudencia del TEDH en *Dink vs Turquía* con respecto a la protección de periodistas. La

⁸⁶ One Crown Office Row, ‘Human Rights & Public Law Update: *Dink v Turkey*’ (septiembre 2010): http://www.lcor.com/1315/?form_1155.replyids=1273; ECtHR, *Affaire Dink c Turquie*, Definitif (14 de diciembre 2010) párr. 107.

⁸⁷ TEDH, *Affaire Dink c Turquie*, Definitif (14 de diciembre 2010) párr. 137.

⁸⁸ *Ibid.*, párr. 138.

⁸⁹ Michael Becker, ‘European Court of Human Rights Upholds Turkish Journalist’s Right to Freedom of Expression’ *The Human Rights Brief, Center for Human Rights and Humanitarian Law* (13 de octubre 2010) <http://hrbrief.org/2010/10/echr-upholds-journalist-right-to-freedom-of-expression/>

⁹⁰ A19 presentó su informe bajo el artículo 44 del Reglamento de 2009 de la Corte IDH. Véase *idem*, *Amicus Curiae*, Comentarios sobre *Vélez Restrepo vs Colombia* (Marzo 2012) <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3084/Article-19-Amicus-Velez-Restrepo.pdf>

⁹¹ Corte IDH, *Vélez Restrepo vs Colombia*, Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos (3 de septiembre de 2012) párrafos 67-68.

tardanza en la entrega hizo que se perdiera una oportunidad para una fertilización cruzada de jurisprudencias.

A19 argumentó que el TEDH había deliberado sobre el derecho a la vida de los periodistas en sus casos concernientes al asesinato de dos reporteros y un periodista desaparecido: *Kiliç vs Turquía* (asesinado), *Gongadze vs Ucrania* (desaparecido) y *Dink vs Turquía* (asesinado).⁹² Los casos de Kiliç y Gongadze permitieron al TEDH confirmar que hubo violaciones por parte del estado al no haber protegido la vida (Convención Europea de Derechos Humanos, Artículo 2), al no haber tomado medidas preventivas cuando sabía de la amenaza, y al no haber conducido una investigación efectiva sobre la violencia en contra de los periodistas.⁹³ Pero en Kiliç y Gongadze, el TEDH no relacionó la muerte de los periodistas con el ejercicio de su libertad de expresión, sino que se enfocó en la falta de capacidad del estado para dar protección contra una amenaza, de la cual se tenía conocimiento, a un periodista y de no llevar a cabo una investigación. *Dink vs Turquía* es el único caso decidido por el TEDH en el que se vincula la violación al derecho a la vida de un periodista con la libertad de expresión.

El TEDH amplió la jurisprudencia sobre las obligaciones positivas de los estados de proteger la libertad de expresión. El registrador del TEDH resumió la resolución: “enfaticó que se requiere que los estados creen un ambiente favorable para la participación en debates públicos de todas las personas a quienes les concierne, dándoles la posibilidad de expresar sus opiniones e ideas sin temor.” Este requerimiento incluía la “obligación positiva” del estado de proteger su derecho a la libertad de expresión en contra de un ataque, incluyendo de individuos privados.”⁹⁴

⁹² Artículo 19, *Amicus Curiae*, Comentarios sobre *Vélez Restrepo vs Colombia* (marzo 2012), párrs 43-44. <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3084/Article-19-Amicus-Velez-Restrepo.pdf>.

⁹³ TEDH, *Kiliç vs Turquía*, Juicio (28 de marzo 2000), párrafos 62, 64, 72-73, 77, 78-83; TEDH *Gongadze vs Ucrania*, Juicio (8 de febrero 2006) párrafos 164-171, 175-180.

⁹⁴ TEDH, ‘The Authorities Failed in their Duty to Protect the Life and Freedom of Expression of the Journalist Firat (Hrant) Dink’ Press Release (14 de septiembre 2010), <http://www.mlfoe.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=31d6ff96-3600-43a6-811e-cff13ea59b49>. Dink ha sido resumido en el Reporte de Investigación. ECtHR, ‘Research Report. Positive Obligations on Member States Under Article 10 to Protect Journalists and Prevent Impunity’ (diciembre 2011) 5, 6.

El reporte *amicus* de A19 sobre Vélez Restrepo presentado ante la Corte IDH afirmaba la importancia de Dink: “se encontró que las autoridades habían fracasado al tomar los pasos necesarios para proteger la vida de Hrant Dink, aunque éste no hubiera solicitado protección policiaca.”⁹⁵ De acuerdo a A19 las implicaciones del caso Dink para Vélez Restrepo surgen porque después del ataque de los soldados al camarógrafo en agosto de 1996, las autoridades sabían de las amenazas y acoso hacia el periodista y su familia. Como en el caso Dink, el estado fracasó en proveer las condiciones necesarias para que un periodista ejerciera su derecho a la libertad de expresión.

Hacia una Fertilización Cruzada

Aplicar esta jurisprudencia en casos de periodistas mexicanos asesinados requiere una clarificación del contexto violento de las violaciones a los derechos humanos: los casos colombianos ocurrieron durante el conflicto armado del país, y los eventos de los casos en Venezuela transcurrieron durante un periodo político incierto. En otro caso decidido por la CIDH *Bustíos Saavedra vs Perú*, el órgano cuasi judicial revisó el asesinato de un periodista en una situación de conflicto. La confrontación en México contra el crimen organizado no ha sido clasificado como una situación de conflicto, aunque los números de muertos desde el 2006 al presente sugieren un contexto serio y grave: la tasa de homicidio se duplicó, incluyendo incrementos significativos en la violencia contra periodistas y defensores de derechos humanos.⁹⁶ Pero la Corte IDH tendrá que determinar el contexto de México. Aun entonces, la jurisprudencia de la Corte IDH deberá enfatizar la importancia que da a las relaciones entre un contexto general de violencia, amenaza y peligro, y la forma en que decide la experiencia individual de la violación

⁹⁵ *Amicus Curiae*, Comentarios sobre *Vélez Restrepo vs. Colombia* (marzo 2012) párr. 44,

<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3084/Article-19-Amicus-Velez-Restrepo.pdf>

⁹⁶ Existe el debate acerca del número de homicidios en México de 2006-2012. La terminología que usó el entonces Presidente Felipe Calderón rechazó el término “guerra” para describir su aplicación de la ley por la vía militar en las confrontaciones con el crimen organizado: Molly Molloy, “The Mexican Undead: Toward a New History of the “Drug War” Killing Fields’ *Smallwars Journal* (21 de agosto 2013); <http://smallwarsjournal.com/jrnl/art/the-mexican-undead-toward-a-new-history-of-the-%E2%80%9Cdrug-war-%E2%80%9D-killing-fields>

a los derechos humanos, especialmente de periodistas. Esta es la razón por la cual la jurisprudencia sobre la protección a defensores de derechos humanos se vuelve significativa, ya que ofrece una visión importante acerca de la protección de individuos en riesgo que son fundamentales para la prevención y la protección de los derechos humanos.

Esta revisión de las medidas urgentes, peticiones y casos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sugiere que las organizaciones no-gubernamentales dedicadas a la protección de la libertad de expresión deben ser alentadas para promover procesos ante la CIDH para alcanzar la meta final de litigarlos ante la Corte IDH. Si, y cuando la Corte IDH considere el asesinato de periodistas, sus decisiones fortalecerán la implementación interna de normas internacionales para la protección de periodistas. Los casos que hayan sido litigados con éxito a nivel regional pueden ser llevados a la esfera doméstica, lo que significa que los periodistas mexicanos podrían empezar a recibir protección especial bajo la jurisprudencia naciente que vincula el derecho a la vida y a la libertad de expresión.

Conclusión: la brecha en la protección de periodistas —¿Se necesita un nuevo Tratado Internacional para crear nexos entre los derechos a la vida y a la libertad de expresión para periodistas?

En un reporte de 2012 presentado al Consejo de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, el Relator Especial para Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Christof Heyns, debatía sobre la existencia de una brecha en la protección de los periodistas, argumentando la existencia suficiente de derechos humanos y leyes humanitarias: “el reto reside más bien en la aplicación del marco normativo existente en los planos internacional (incluido el regional) y nacional.”⁹⁷ El Relator Especial de las Naciones Unidas discrepa que exista una brecha en la protección de periodistas bajo las leyes de los derechos humanos: “Por el momento no parece que sea necesario concertar un nuevo tratado inter-

⁹⁷ Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Christof Heyns (10 de abril 2012) A/HRC/20/22 párr. 92 y párr. 79.

nacional específicamente destinado a proteger a los periodistas.”⁹⁸ El Relator Especial de las Naciones Unidas no cree que un nuevo tratado de ésta índole ayudaría a proteger el derecho a la vida de los periodistas. En lugar de un tratado, y debido a las dimensiones del problema de falta de protección y a la impunidad en México donde las normas internacionales son vigentes pero no aplicadas, es fundamental que se presenten peticiones individuales de periodistas asesinados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Si existen sentencias en estas peticiones, la Corte IDH deberá instruir al estado responsable la implementación de los estándares internacionales para la protección y prevención de abuso hacia periodistas.

Ninguna autoridad especial en libertad de expresión —en sistemas de derechos humanos internacionales o regionales— ha explicado si el litigio de casos ha hecho alguna diferencia en la protección de los periodistas. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos carece de decisiones judiciales que vinculen la libertad de expresión al derecho a la vida en casos de periodistas asesinados. En lugar de un tratado internacional para la protección de periodistas fuera de contextos de conflictos armados, el sistema de derechos humanos regional debe emitir resoluciones que obliguen a los estados a asumir que cuando un periodista (definido en los términos amplios aceptados por la comunidad internacional) ha sido asesinado, la violación a su derecho a la libertad de expresión debe ser dado por sentado, al menos hasta que la evidencia demuestre lo contrario. Este desarrollo deberá ser parte del reto de litigios futuros.

En lugar de una jurisprudencia que vincule el derecho a la vida y a la libertad de expresión a través de casos concernientes al asesinato de periodistas, las cortes regionales de derechos humanos han enfatizado el deber del estado de proteger los derechos de los periodistas mientras trabajan. En 2010, en *Dink vs Turquía*, El TEDH halló que el estado había violado el derecho del periodista a la vida y a la libertad de expresión porque la policía local falló en protegerlo de un ataque mortal perpetrado por un civil.⁹⁹ En 2012, la Corte IDH consideró que

⁹⁸ *Ibid.*, párr. 92.

⁹⁹ TEDH, *Affaire Dink c Turquie*, Definitif (14 de diciembre 2010).

las amenazas de muerte contra un periodista violaban sus derechos a la integridad personal y a la libertad de expresión y emitió un juicio en *Vélez Restrepo vs Colombia* en el que halló que el estado violó tales derechos: para evadir la amenaza, el periodista y su familia huyeron de Colombia, este acto restringió aún más la libertad de expresión del periodista.¹⁰⁰

Aunque estos casos se refieren explícitamente a la protección de periodistas, con trabajos llegan a ser innovaciones legales. Más bien, *Dink vs Turquía* y *Vélez Restrepo vs Colombia*, siguen líneas convencionales de argumento acerca de los hechos y omisiones del estado, particularmente en cuanto a investigaciones fallidas que llevan a la impunidad, para proteger derechos humanos fundamentales: los fallos no crean mucho peso en un argumento acerca de los nexos entre los derechos a la vida y a la libertad de expresión a través del caso de un periodista asesinado quien ha sido víctima de una seria violación a sus derechos humanos por acciones u omisiones del estado responsable.

Si el argumento de la Relatoría Especial de la ONU de no necesitar un tratado es válido, esto debe servir para guiar al Sistema Interamericano de Derechos Humanos para confrontar el reinado de impunidad en México para los periodistas asesinados utilizando sus mecanismos aún vigentes. México es un importante campo de batalla legal para vencer los impedimentos para suponer a *prima facie* la violación a los derechos humanos cuando un periodista es asesinado. Así como en el caso de *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, un caso sobre derechos humanos que estableció la norma para la continua obligación del estado de investigar, identificar, procesar y castigar las violaciones a los derechos humanos,¹⁰¹ así también cabe la posibilidad de jurisprudencia concerniente a los periodistas mexicanos asesinados. A pesar de los llamados de la comunidad internacional, los procuradores estatales y federales mexicanos continúan declarando que los crímenes en contra de los periodistas no son crímenes de derechos humanos, y que pueden ser procesados en la jurisdicción estatal, en vez de la federal, como

¹⁰⁰ Corte IDH, *Vélez Restrepo y Familiares vs Colombia*, Juicio: Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos (3 de septiembre de 2012).

¹⁰¹ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, párr. 181.

homicidios comunes en vez de graves ataques a la libertad de expresión en su forma individual y social.

En vista de que el cambio en México se encuentra detenido con respecto a la jurisdicción para las violaciones de derechos humanos —a pesar de la adopción de tratados internacionales de derechos humanos bajo la Constitución Mexicana en 2011— está por verse si las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos lograrán romper la barrera infranqueable. Cambiar la situación llevará tiempo. No hay casos pendientes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de periodistas mexicanos asesinados. El déficit, a pesar de los más de 85 periodistas (cifras del gobierno mexicano alcanzan a más de 100) asesinados desde 1990 —significa que la Corte IDH tardará muchos años en revisar un caso contencioso presentado por representantes de un periodista mexicano asesinado.

Este texto ha desmostado que la seguridad de los periodistas es del interés de la comunidad internacional. Para los periodistas mexicanos los órganos y mecanismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han documentado los problemas de protección e impunidad imperante. México ha sido parte de los mecanismos internacionales y regionales relevantes de quejas individuales de derechos humanos desde hace una década, por lo que ahora la iniciativa debe pasar a las organizaciones no-gubernamentales para hacer las peticiones correspondientes a los órganos de derechos humanos a nombre de los periodistas asesinados. Desde 1998, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene la jurisdicción bajo sus normas de procedimientos y la Convención Americana de Derechos Humanos, para escuchar los casos de México. Pero si los aliados de los periodistas desaparecidos o asesinados se rehúsan a utilizar la maquinaria del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, las oportunidades para que la jurisprudencia cree nexos entre los derechos a la vida y a la libertad de expresión nunca serán desarrollados.

La aceptación por parte de México de tratados internacionales y regionales sobre derechos humanos significa que este es el tiempo adecuado para que las peticiones individuales sean presentadas ante la CIDH y se les dé seguimiento

como casos contenciosos ante la Corte IDH. Sin este tipo de litigio ante el sistema regional, las violaciones a la libertad de expresión en México tienen el potencial de seguir desestabilizando su transición a la democracia,¹⁰² resultando en la impunidad extendida, y dejando a los miembros de la familia, amigos y colegas de los periodistas asesinados o desaparecidos en un sombrío mundo de incertidumbre con respecto a un agravio por serias violaciones a derechos humanos fundamentales, el derecho a la vida y a la libertad de expresión.

Quizá no sea necesario un tratado para aumentar la protección a los periodistas, solamente una mejor implementación de los estándares legales existentes complementados por una jurisprudencia específica. Pero sin casos de derechos humanos que conciernen a México, la impunidad por los periodistas asesinados continuará (pues los avances internos del estado son muy limitados), y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no podrá considerar los problemas específicos de políticas y leyes en México que son una fuente de preocupación internacional constante respecto a la violencia en contra sus periodistas.

Anexos

Anexo 1 Medidas Precautorias Otorgadas por la CIDH

Periodistas Amenazados en México

- 2014 Asunto Miembros de la Revista *Contralínea* respecto de México Periodistas de la Revista de Noticias *Contralínea* en la Red
- 2007 Esteban Abel Sánchez Campos y Otros.
Reporteros de radio, Radio Calenda, Oaxaca.
Las notas del caso mencionan un tiroteo en contra de un periodista a manos de un oficial.
- 2006 Arabella del Carmen Jiménez Sánchez y Otros.
Periodista de Radio de La Voladora.
- 2005 Ericel Gómez Nucamendi y Trabajadores.

¹⁰² *Reporte Anual 2013* de FH sobre la "Libertad de Prensa" define a México como "No libre" por el tercer año consecutivo: <https://freedomhouse.org/report/freedom-press/2013/mexico#.VLQscyeYpiF>.

- Las medidas abarcaron a 116 trabajadores de *Noticias, Voz e Imagen*, Oaxaca.
- 2003 Samuel Alfonso Castellanos Piñón y Otros.
Miembros de una organización cristiana anti-tortura.
Las notas del caso no explican relación alguna con la libertad de expresión.
- 1999 Jesús Barraza Zaval.
Identificado como “periodista.”
Defensores de Derechos Humanos Amenazados en México
- 2012 Estela Ángeles Mondragón.

Defensora de Derechos Humanos en comunidades indígenas.
- 2011 Familia de Javier Torres Cruz.
Identificado como “defensor de derechos humanos.”
La familia fue amenazada después de su asesinato.
- 2011 Patricia Galarza Gándara y Otros.
Identificados como “representantes legales” de personas desaparecidas.
- 2011 Casa de Migrantes y Centro de Derechos Humanos Nazareth, Nuevo Laredo.
Las medidas precautorias cubren a los miembros de la organización.
- 2010 Blanca Mesina Nevárez, Silvia Vásquez Camacho.
Amenazada después de “denunciar presuntos abusos de autoridad” por parte de oficiales en Baja California.
- 2010 José Alejandro Solalinde Guerra y miembros del Refugio para Migrantes Hermanos en el Camino.
Las medidas cubren a 5 personas incluyendo a Solalinde Guerra, “quien trabaja o puede ser encontrado” en el refugio.
- 2010 Padre Pedro Pantoja Arreola y su equipo de colaboradores en el Refugio para Migrantes “Belén”.
Nótese el uso de “equipo de colaboradores” quienes son los que están cubiertos por las medidas.

- 2009 Lydia Cacho.
Las medidas cubren a Cacho, “su familia,” y empleados del Centro Integral de Apoyo para la Mujer (CIAM) en Cancún.
La Comisión notó que Cacho y los empleados de CIAM sufrieron amenazas de muerte que llevaron a Cacho a terminar de publicar en su blog.
- 2009 Marcelino Coache Verano y familia.
Un líder de movimientos sociales y sindicales de Oaxaca.
- 2009 Luz Estela Castro Rodríguez *et al.*
Las medidas cubren a “miembros” de dos organizaciones de derechos humanos.
- 2007 Cástulo Benavides y otros miembros de la FLOC.
Las medidas cubren a “miembros” de una organización de derechos laborales.
- 2006 Alejandro Cerezo Contreras y otros miembros del Comité Cerezo.
Las medidas cubren a tres “miembros” del Comité.
- 2006 Martín Amaru Barrios Hernández *et al.*
Las medidas cubren a “miembros” de una organización de derechos laborales.
- 2005 Obtilia Eugenio Manuel y otros.
Identificado como defensor de los derechos de los indígenas y como “miembro” de una comunidad indígena.
- 2004 Organización Kichán Kichanob.
Las medidas cubren a un “testigo” y a su familia amenazados por paramilitares en Chiapas a quienes había denunciado.
- 2004 Raúl Javier Gatica Bautista.
Las medidas lo cubren como “miembro” de un Consejo de Derechos Indígenas.
- 2003 Miembros de la Organización Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura.
- 2002 Esther Chávez Cano.

Falta de garantías: propuestas para el fortalecimiento institucional en el combate a la impunidad

- Las medidas la cubren como a alguien que “investigó” los feminicidios de Ciudad Juárez.
- 2001 Abel Barra Hernández.
Las medidas cubren al director de la organización de derechos humanos Tlachinollan.
- 2001 Miembros de Todos los Derechos para Todos. Red Nacional de Organizaciones de Derechos Humanos (REDTDT).
Las medidas cubren a “miembros” de la Secretaría REDTDT.
- 1999 Digna Ochoa.
Las medidas cubren a Ochoa y a Edgar Cortéz Morales, defensores de los derechos humanos en PRODH.
- 1996 Graciela Zavaleta.
Las medidas la cubren como miembro de un grupo de defensores de derechos humanos, en pro de derechos de prisioneros.
- 1995 David Hernández Dávalos.
Abogado de derechos humanos y director de una organización de derechos humanos.

Índice

Tomo 2

Mecanismos *para la* protección *de la* libertad *de* expresión

Análisis jurídico sobre el alcance y desafíos del Mecanismo Nacional de Protección a Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas.	9
<i>Jaime Rochín del Rincón</i>	
Proyecto para el fortalecimiento técnico del Mecanismo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas	27
<i>Paula Cobo</i>	
Caso viciado	65
<i>Jorge Morales Vázquez</i>	
Falta de garantías: propuestas <i>para el</i> fortalecimiento institucional <i>en el</i> combate <i>a la</i> impunidad <i>de</i> ataques <i>a la</i> libertad <i>de</i> expresión	
Marco conceptual para la formulación de una política pública de prevención de violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH).....	135
<i>Juan Carlos Botero y Luis Eduardo Pérez Murcia</i>	

Las víctimas tienen derecho a saber	157
<i>Perla Gómez Gallardo y Balbina Flores</i>	
La protección penal de las libertades de información y comunicación en el derecho internacional y comparado	201
<i>Miguel Beltrán</i>	
La alteración del reparto de competencias jurisdiccionales en materia penal: la facultad de atracción y la avocación (o avocamiento)	277
<i>Miguel Beltrán</i>	
Nuevas posibilidades y límites actuales a la protección de los Derechos a la Vida y a la Libertad de Expresión bajo los Instrumentos Interamericanos de Derechos Humanos para los periodistas en riesgo de México	339
<i>Patrick Timmons</i>	

Documentos de consulta CD anexo en tomo 2

I. Nacionales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Artículos 1º, 6º y 7º

Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas

Reglamento de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas

Ley General de Víctimas

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Orgánica del Poder Judicial

de la Federación, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y del Código Penal Federal.

I.I. Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Recomendación General 20/2013 sobre Agravios a Periodistas en México y la Impunidad Imperante, Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Recomendación 032/1995, sobre el caso del Consejo Guerrerense 500 Años de Resistencia Indígena, A.C.

Recomendación 4/2005, sobre el caso de los periodistas Jorge Fernández Méndez y Leopoldo Mendivil E.

Recomendación 13/2005, sobre el caso del señor Luis Lagunas Aragón, apoderado legal de la empresa Editorial Taller S.A. de C.V.

Recomendación 26/2007, sobre el caso de los señores Mauricio Francisco Joaquín Capdevielle Flores y Candelario Ricardo Ramírez Paredes.

Recomendación 2007/33, sobre el caso de los señores Jaime Murrieta Briones, Eugenia Cícero Rivera y Aurelio Suárez Núñez.

Recomendación 2007/70, sobre el caso de los señores Enrique Gómez Orozco y Arnoldo Cuéllar Ornelas, directores de los diarios “a.m” y “correo”.

Recomendación 2008/16, sobre el caso del señor Rodolfo Franco Ramírez, conductor del programa “Comentando la Noticia”.

Recomendación 2009/16, sobre el caso de la detención y traslado de la periodista Lidia Cacho Ribeiro.

Recomendación 2009/29, sobre el caso de los señores LHTC, IMA y algunos migrantes centroamericanos

Recomendación No. 52/2009, sobre el caso de los señores Manuel Acosta Villareal, Sinhué Samaniego Osorio, Jesús Arnoldo González Meza y José Alberto Rodríguez Reyes.

Recomendación No. 57/2009, sobre el caso de los señores Agustín Miguel Badillo Cruz, Ana Lilia Pérez Mendoza e Integrantes de la Revista “Contralínea”.

Recomendación No. 60/2009, sobre el recurso de impugnación del señor Mario Humberto Dávila García, representante legal del Diario “a.m.”

Recomendación No.26/2010, sobre el caso del Señor “V”.

Recomendación No. 56/2010, sobre el caso del señor “V”, agravio a periodistas.

Recomendación No. 82/2010, sobre el caso de la detención de V1.

Recomendación No. 36/2011, sobre los hechos ocurridos en agravio de V1, V2, V3, V4, V5, V6, V7 y V8 en el municipio de Socoltepec, Puebla.

Recomendación No. 60/2011, sobre el caso de agravio a los periodistas V1, V2, V3 y V4.

Recomendación No. 35/2011, sobre el caso de R1, R3, R4, R6, R7, R9, R10 y R11.

Recomendación No. 13 /2015, sobre el caso de las violaciones a la libertad de expresión, a la seguridad jurídica y a la integridad personal cometidas en agravio de V1.

II. Sistema Universal

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

Artículo 19

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Artículo 19

Observación General No. 10, Comité de Derechos Humanos (1983)

Observación General No.34, Comité de Derechos Humanos (2011)

Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, diciembre 2005 (E/CN.4/2006/55) (Gobernanza de internet y derechos humanos) (2005)

- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/HRC/4/27) (Seguridad y protección de los profesionales de los medios de comunicación) (2007)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/HRC/7/14) (Derecho de acceso a la información) (2008)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/HRC/11/4) (Derecho de acceso a la información en situaciones de extrema pobreza) (2009)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/HRC/14/23) (Limitaciones a la libertad de expresión) (2010)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/65/284) (Protección de los periodistas y libertad de prensa) (2010)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/HRC/17/27) (Derecho a la libertad de opinión y de expresión e Internet) (2011)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/66/290) (Acceso a contenidos en línea) (2011)
- Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Contexto de las Protestas Pacíficas, Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/19/35) (2012)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/HRC/20/17) (Dificultades en la protección de los periodistas y de la libertad de prensa en situaciones que no son de conflicto armado) (2012)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/67/357) (Incitación al odio) (2012)

- Contribución de la Libertad de Opinión y de Expresión al Empoderamiento de la Mujer, Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/23/2) (2013)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/HRC/23/40) (Vigilancia de las comunicaciones por los Estados) (2013)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/68/362) (El derecho a la verdad y el derecho de acceso a la información) (2013)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/HRC/26/30) (Libertad de expresión en procesos electorales) (2014)
- Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (A/69/335) (El derecho de los niños a la libertad de expresión) (2014)
- Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (A/HRC/29/32) (Secure and private communication in the digital age) (2015)

III. Sistema Interamericano

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)
Artículo IV
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
Artículo 13
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000)
- Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios (2000)
- Carta Democrática Interamericana (2001)
Artículo 4

*III.I Comisión Interamericana de Derechos Humanos**Casos*

- Casos 9768, 9780 y 9828, N° 01/90, México, 17 de mayo de 1990 (Fondo)
- Caso 11.430, Informe N° 43/96, México, José Francisco Gallardo Rodríguez, 15 de octubre de 1996 (Fondo)
- Caso 11.739, Informe N° 50/99, México, Héctor Félix Miranda, 13 abril 1999 (Fondo)
- Caso 11.740, Informe N° 130/99, México, Víctor Manuel Oropeza, 19 noviembre 1999 (Fondo)

Informes

- Informe sobre leyes de colegiatura obligatoria (1998)
- Incorporación de Estándares Interamericanos. Jurisprudencia y doctrina en los Estados (2002)
- Ética en los medios de difusión (2002)
- Informe Anual 1999 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión
- Mujer y libertad de expresión (2002)
- Violaciones Indirectas de la Libertad de Expresión: Asignación Discriminatoria de Publicidad Oficial (2003)
- Violaciones Indirectas a la Libertad de Expresión: El Impacto de la Concentración en la Propiedad de los Medios de Comunicación Social (2004)
- Las Expresiones de Odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (2004)
- Informe sobre Leyes de Desacato y Difamación Criminal (2004)
- Estudio Especial sobre la Situación de las Investigaciones sobre el Asesinato de Periodistas por Motivos que pudieran estar Relacionados con la Actividad Periodística 1995-2005 (2005)

Incorporación Nacional de los Estándares Interamericanos en Materia de Libertad de Expresión durante 2009

Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la Libertad de Expresión (2009)

Principios sobre Regulación de la Publicidad Oficial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (2010)

Reparaciones por violación de la libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (2012)

Jurisprudencia Nacional sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (2013)

Libertad de Expresión e Internet (2013)

Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia (2013)

Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta, diversa, plural e inclusiva (2014)

Informes sobre México

Informe Especial sobre la Libertad de Expresión en México 2010

Declaraciones conjuntas de las Relatorías Especiales de la ONU y OEA

Primera Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión (1999)

Declaración Conjunta sobre Censura a través del Asesinato y Difamación (2000)

Declaración Conjunta sobre Antiterrorismo, Radiodifusión e Internet (2001)

Declaración Conjunta sobre Libertad de expresión y administración de justicia, Comercialización y libertad de expresión, y Difamación penal (2002)

- Declaración Conjunta sobre la regulación de los medios, las restricciones a los periodistas y la investigación de la corrupción (2003)
- Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto (2004)
- Declaración Conjunta Sobre Internet y sobre Medidas Anti-Terroristas (2005)
- Declaración Conjunta sobre la publicación de información confidencial, la apertura de los órganos públicos nacionales e internacionales, la libertad de expresión y tensiones culturales y religiosas, y la impunidad en casos de ataques en contra de periodistas (2006)
- Declaración Conjunta Sobre Diversidad en la Radiodifusión (2007)
- Declaración Conjunta sobre Medios de Comunicación y Elecciones (2009)
- Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet (2011)
- Declaración Conjunta sobre libertad de expresión en Internet del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH (2012)
- Declaración Conjunta sobre Delitos contra la Libertad de Expresión (2012)
- Declaración conjunta sobre protección de la libertad de expresión y la diversidad en la transición digital terrestre (2013)
- Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión (2013)
- Declaración conjunta sobre violencia contra periodistas y comunicadores en el marco de manifestaciones sociales (2013)
- Declaración Conjunta sobre universalidad y el derecho a la libertad de expresión (2014)
- Relatores Internacionales urgen medidas de protección más fuertes para periodistas que cubren conflictos (2014)
- Declaración conjunta sobre la Libertad de Expresión y las respuestas a las Situaciones de Conflicto (2015)

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Casos

Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. (2001)

Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. (2001)

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. (2004)

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. (2004)

Caso Palamara Iribarne vs. Chile. (2005)

Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. (2006)

Caso Kimel vs. Argentina. (2008)

Caso Tristán Donoso vs. Panamá. (2009)

Caso Ríos y otros vs. Venezuela. (2009)

Caso Perozo y otros vs. Venezuela. (2009)

Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. (2009)

Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. (2010)

Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil. (2010)

Caso Fontevecchia D’Amico vs. Argentina. (2011)

Caso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana. (2012)

Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. (2012)

Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela. (2012)

Opiniones Consultivas

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

IV. Freedom House

Propuesta de Protocolo para la Prevención y Protección de Periodistas en México, con Fundación para la Libertad de Prensa (2012)

Prontuario de Recomendaciones para Fortalecer a Periodistas Vulnerables de México, con Casa de los Derechos de los Periodistas (2013)

Libertad de prensa en México 2014

Prevención del Riesgo, Casede-Freedom House (2015)

Protocolo para el ejercicio de la libertad de expresión en México

Informe Libertad de Prensa 2015. Boletín de prensa

V. Otros textos

- Plan de Acción de la ONU sobre la Seguridad de los Periodistas y la Cuestión de la Impunidad. Estrategia de Implementación 2013-2014, UNESCO/OACNUDH/PNUD (2014)

- Indicadores de la Seguridad de los Periodistas: Nivel Nacional, UNESCO (2013)

VI. Páginas Web

- Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (Organización de las Naciones Unidas)

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/FreedomOpinion/Pages/OpinionIndex.aspx>

- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos)

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp>

- Programa de Agravio a Periodistas y Defensores Civiles, Comisión Nacional de los Derechos Humanos

http://www.cndh.org.mx/Agravio_Defensores

El estado actual de la protección a la libertad de expresión en México.

Antología de textos jurídicos, Tomo 2,

se terminó de imprimir en noviembre de 2015 en los talleres

de Impresos publicitarios y comerciales, S.A. de C.V.

Calle Delfín, manzana 130, lote 14, col. Del Mar,

Delegación Tláhuac, C.P. 13270, México, D.F.

El tiraje consta de 3,000 ejemplares en papel Bond ahuesado de 90 gr.

En su composición tipográfica se utilizaron tipos de familia

Chronicle Display y Humanist 777

