



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT

UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO - POSGRADO



**MAESTRIA EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN PENAL
GENERACIÓN 2014 - 2016**

TEMA DE INVESTIGACIÓN

**"EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCEDIMIENTO
PENAL ACUSATORIO MODERNO**

DIRECTOR DE TESIS
MIGUEL ÁNGEL ANAYA RÍOS

CO-DIRECTORES DE TESIS
JOSÉ LUIS ANAYA RÍOS FABIÁN BERNAL MUÑOZ

MAESTRANTE
LIZETTE JACQUELINE TORRES BENÍTEZ

TEPIC, NAYARIT AGOSTO DE 2018



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT



UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO- POSGRADO

**MAESTRIA EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN PENAL
GENERACIÓN 2014-2016.**

TEMA DE INVESTIGACIÓN

**“EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL
ACUSATORIO MODERNO.”**

DIRECTOR DE TESIS

MIGUEL ÁNGEL ANAYA RÍOS.

CO-DIRECTORES DE TESIS

JOSÉ LUIS ANAYA RÍOS.

FABIÁN BERNAL MUÑOZ.

MAESTRANTE

LIZETTE JACQUELINE TORRES BENÍTEZ.

TEPIC, NAYARIT; AGOSTO DE 2018.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT



UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO- POSGRADO

**MAESTRIA EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN PENAL
GENERACIÓN 2014-2016.**

TEMA DE INVESTIGACIÓN

**“EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL
ACUSATORIO MODERNO.”**

DIRECTOR DE TESIS

MIGUEL ÁNGEL ANAYA RÍOS.

CO-DIRECTORES DE TESIS

JOSÉ LUIS ANAYA RÍOS.

FABIÁN BERNAL MUÑOZ.

MAESTRANTE

LIZETTE JACQUELINE TORRES BENÍTEZ.

TEPIC, NAYARIT; AGOSTO DE 2018.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| AGRADECIMIENTOS | 4 |
| DEDICATORIAS | 7 |
| INTRODUCCIÓN | 9 |
| MARCO REFERENCIAL | 14 |
| CAPÍTULO PRIMERO | 16 |
| “PERSPECTIVA HISTÓRICA-JURÍDICA DE LOS DIVERSOS SISTEMAS PROCESALES PENALES MEDIANTE UN ESTUDIO GENERALIZADO.” | 16 |
| 1.1.- Origen del sistema acusatorio clásico. | 18 |
| 1.2.- Sistema Inquisitorio..... | 23 |
| 1.3.- Sistema Inquisitivo preponderantemente Acusatorio. | 31 |
| 1.4.- Sistema Acusatorio Moderno. | 37 |
| CAPÍTULO SEGUNDO..... | 46 |
| “LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-PROCESALES RECTORES EN LA REGULACIÓN DEL MODELO ACUSATORIO MODERNO.” | 46 |
| 2.1.- Principios jurídicos. Derechos fundamentales que regula la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. | 47 |
| 2.1.1.- Principio de Contradicción. | 48 |
| 2.1.2.- Principio de Concentración. | 48 |
| 2.1.3.- Principio de Continuidad..... | 49 |
| 2.1.4.- Principio de Inmediación. | 50 |
| 2.2.- Principios judiciales. Garantías procesales en el Código Nacional de Procedimientos Penales. | 52 |
| 2.2.1.- Garantías procesales..... | 54 |
| 2.2.2.-Otros principios significativos y reconocidos en el procedimiento penal: | 55 |
| 2.2.3.-Derechos titulares en el proceso penal. | 57 |
| 2.3.- Publicidad y libertad de Expresión en los diversos Ordenamientos Internacionales. | 58 |
| 2.3.1. Publicidad. Derecho proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Derecho. Artículo. 10º Inc. 1)..... | 61 |
| 2.3.2 Principio de Publicidad .Garantía Judicial en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. (Artículo. 8º Inc. 5) | 61 |
| 2.3.3.- Convenio Europea de Derechos Humanos..... | 62 |
| 2.3.4.- La publicidad en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Artículo. 14.1) | 62 |

| | |
|---|-----|
| 2.4.- Excepciones del Derecho Internacional referente a los medios de comunicación y juicios paralelos. | 63 |
| 2.4.1.- Límites en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. | 64 |
| 2.4.2.- Restricciones por el Convenio Europeo. | 64 |
| 2.5.- El principio de la publicidad: doctrina y jurisprudencia | 65 |
| 2.5.1.- Doctrina..... | 68 |
| 2.5.2.- Resoluciones por parte del T.E.D.H. | 69 |
| CAPITULO TERCERO | 73 |
| DERECHO COMPARADO | 73 |
| 3.1.- Regulación del principio de publicidad en las Constituciones Europeas..... | 75 |
| 3.2. El principio de publicidad en el proceso Penal Español..... | 76 |
| 3.3.- Funciones del principio de publicidad desde la perspectiva del sistema español. | 81 |
| 3.4.-Excepciones y límites al principio de publicidad en la normativa Española. | 84 |
| 3.5.- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español sobre las soluciones adoptadas acerca del principio de publicidad. | 89 |
| 3.5.1.- La solución de exclusión..... | 90 |
| 3.5.2.- El criterio de la necesaria ponderación..... | 91 |
| 3.5.3.- El criterio de la concurrencia normativa..... | 93 |
| 3.5.4.- Aplicación de la doctrina de la proporcionalidad | 95 |
| 3.6.- Restricciones a la publicidad tras la apertura del juicio oral (Análisis de las sentencias del TCE 30/1982, de 01 de junio; 62/1982, de 15 de octubre; 96/1987, de 10 de junio; 30/1986, de 20 de febrero; 71/1990, de 05 de abril, y Sentencia del Tribunal Militar Central, de 10 de julio de 1997) | 98 |
| 3.6.1.- Doctrina Constitucional | 101 |
| 3.6.2.-La admisibilidad de la radio y de la televisión en las audiencias procesales. | 107 |
| CAPÍTULO CUARTO | 110 |
| “El principio constitucional de publicidad en el proceso penal.” | 110 |
| 4.1.- Precisión conceptual y clases de publicidad..... | 113 |
| 4.1.1 La publicidad interna. | 115 |
| 4.1.2 La publicidad externa..... | 115 |
| 4.2.- Las excepciones al principio de publicidad. | 118 |
| 4.2.1 Secreto externo del juicio oral. | 119 |
| 4.2.2. Restricciones a la publicidad interna en el juicio oral..... | 123 |

| | |
|--|-----|
| 4.2.3. Protección a testigos y peritos en causas criminales..... | 124 |
| 4.2.4. Otras posibles excepciones al principio de publicidad. | 128 |
| 4.3.- Límites normativos para los medios de comunicación..... | 130 |
| 4.3.1. El derecho de comunicar y recibir información de los medios de comunicación. | 132 |
| 4.3.2. El derecho al honor..... | 134 |
| 4.3.3.- Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen. | 136 |
| 4.3.4.-Los medios de comunicación y los juicios paralelos..... | 137 |
| 4.4.- La Publicidad en México. | 140 |
| CONCLUSIONES..... | 149 |
| ANEXOS | 154 |
| BIBLIOGRAFÍA | 160 |

AGRADECIMIENTOS

Sin duda alguna, a lo largo de la vida existirán todo tipo de obstáculos que nos ayudarán a ser el tipo de personas que somos hoy en día. Es decir, esas barreras convertidas en personas, cosas, acontecimientos y etapas que serán pasajeras, pero que un instante las percibiremos como infortunadas.

Lo grandioso de superar estas barreras, estos obstáculos o cualquier otro sinónimo que sea posible mencionar, es reconocer y alentarnos a que nuestro tránsito por la vida existirán también momentos increíbles, repletos de alegría, dicha y gozo.

Momentos de felicidad acompañados de personas y acontecimientos que tendrán el poder de hacer tu marcha más amena, más pacífica y sobretodo el superar todo lo que se nos presente, para aprender de ello una lección cada día, convertirnos en seres capaces para afrontar cualquier adversidad y mostrarnos más valientes y con una fortaleza indestructible.

Es por eso que todo lo positivo o negativo que ocurren en nuestras vidas debemos de agradecer inmensamente, porque todo lo que se ha vivido, sufrido y gozado nos ha traído en este lugar, a este instante de vida y no podría haber sido capaz sin las personas que se han presentado y las alegrías, obstáculos y todo tipo de acontecimiento que ha podido conocer.

Hoy en día le agradezco a la Universidad Autónoma de Nayarit por ser mi alma máter, por abrirme sus puertas a la sabiduría, por ser una estudiante más, pero en especial, por ser egresada de un posgrado.

También debo darle las gracias a la Facultad de Derecho por dejarme ser aspirante del programa de Maestría en Derecho 2014-2016, por poder ser participe en las actividades extracurriculares y por darme las herramientas necesarias para conducirme con inteligencia, esfuerzo y dedicación al estudio del derecho.

A mis profesores de Maestría en Derecho Penal les reconozco su esencia, su capacidad, su entrega en cada curso escolar, en cada actividad de clase y desenvolvimiento frente al grupo. Gracias por siempre compartir sus conocimientos, experiencias y anécdotas que segura estoy, fueron las pautas esenciales para reconocer el labor docente que cada uno de ellos representan.

Le agradezco al coordinador de la Maestría en Derecho, el Doctor Aldo Medina por orientarme a cumplir uno de mis proyectos de mi vida escolar, por escuchar y ayudarme a realizar mi estancia de investigación en la Universidad de Valencia, España con una duración de seis meses.

En la Universidad de Valencia estuve realizando un estudio comparativo de mi tema de investigación el cual no hubiera tenido cabalidad sin el apoyo del Doctor Luis Andrés Cucarella Galeana, quien fortaleció mi trabajo y mis ganas de seguir estudiando más allá de nuestras fronteras.

Al Doctor Miguel Ángel Anaya Ríos por su desempeño como mi tutor de tesis en la Maestría en Derecho Penal, por sus recomendaciones en mi trabajo de investigación, por su paciencia y tiempo, que retribuyo el responsable de que me haya ayudado a culminar con uno de mis proyectos más relevantes en mi vida académica y profesional.

A los compañeros del curso de Maestría de los cuales es gratificante decir que son y serán de los mejores abogados en el ámbito penal del Estado de Nayarit. Puesto que, se han convertido en grandes estudiantes cada quien desde sus trincheras y, además como profesionistas de bien.

Aprovecho para mencionar asimismo al Licenciado Rodrigo Benítez Pérez, y agradecerle también sus espacios para orientar mi trabajo, aclarar mis dudas y robustecer mi tema de investigación con su experiencia y sus conocimientos.

El licenciado Omar Arciniega el cual es uno de mis pilares para sobresalir en el ámbito académico, el cual con su fe y esperanza ha facilitado a creer en este tema

de investigación y ayudar en delimitar el análisis y estudio del tema de interés, asimismo a corroborar con sus perspectivas y experiencias.

DEDICATORIAS

Al finalizar el posgrado, el cual es uno de los grandes proyectos que he realizado hasta hoy en mi vida académica, transcurren por mi mente un cúmulo de personas y con ello, sentimientos y emociones que me hacen recordar el verdadero valor de mi trabajo de investigación como estudiante para la obtención de grado.

Es necesario hacer mención a esas personas que colaboraron consciente e inconscientemente a culminar mi documento recepcional. A todas y cada una de ellas, les dedico éste trabajo, por el apoyo y colaboración, por la presencia de su ser, por la constante compañía, por el intercambio de sugerencias y por qué no, por ser uno de los pilares más relevantes para que así pudiera tener la fuerza y la paciencia de finalizar una investigación jurídica que me interesa, me apasiona y sobretodo que le apuesto para ser uno de los temas con mayor actualidad y relevancia en el ámbito jurídico.

Éste trabajo es dedicado especialmente a mis padres, ellos que me dieron la vida, amor, valores y educación. Una educación que me impulsó a no desistir en mis estudios, en mis sueños. Que me apoyaron en cada decisión que se me cruzó por la cabeza, en cada y una de mis elecciones para representar lo que soy y lo que seré en un futuro, gracias a ellos.

Les debo todos esos consejos de supervivencia en mis noches de desvelos, en los días de estrés y en cada una de las horas que me impulsaron a concluir mi trabajo de investigación. Por creer en mí, como su hija, como persona y sobretodo como estudiante.

Gracias por colaborar moral y económicamente a que lograra convertirme en la profesionista que soy el día de hoy, por darme aliento, por estar ahí cuando les necesité y por hacer que no me diera por vencida.

Además, debo hacer mención que este trabajo de investigación va dedicado especialmente a mi motor de vida, a la personita que hoy en día impera en mi ser

y actuar, ella que ha llegado a mi vida para hacerme entender muchísimas cosas, mismas que me han hecho estar aquí de pie, mostrándome que soy más resistente de lo que yo misma imaginaba, sí, esta tesis va dedicado a mi hija Alexa, quien día a día es por ella que estoy intentando ser una mejor persona en los diferentes ámbitos. Hija, te amo.

Asimismo agradezco y dedico a todos los maestros que estuvieron conmigo, que interactuaron y que me dejaron un aprendizaje durante toda mi formación académica.

Por compartir sus saberes, sus experiencias y su vida, puesto que, el tiempo que usaron en cada una de sus clases impartidas han favorecido a mi formación como estudiante.

Gracias a esos maestros que eran mi ejemplo en cada uno de los escalones de grado. Dedico este triunfo a ellos, a esos maestros que se la pasaron planificando su plan de trabajo, la secuencia didáctica en cada sesión y esas actividades lúdicas que hicieron que me interesaran temas que aún recuerdo.

Les dedico este trabajo a mis amigos y amigas que han estado todo el tiempo acompañándome en esta travesía llamada vida, compañeros de salón de clases en sus diferentes niveles que se han convertido en amigos permanentes, personas que por obra del destino coincidimos en diversos proyectos, lugares o momentos.

INTRODUCCIÓN

La protección y defensa de los derechos humanos del individuo deben ser factores esenciales para cualquier reforma en los ordenamientos jurídicos, puesto que, de un lado se observan los derechos fundamentales garantizados tanto en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo, como en los Tratados Internacionales de los cuales es parte México y que imperan sobre una postura que impone reformas en el proceso penal para el respeto y salvaguarde de estos mismos.

Mientras que en otro aspecto, encontramos el desarrollo de actos delictivos sumamente dañinos para la convivencia humana y paz social, la criminalidad en estos tiempos obligan a reformar las leyes criminales que enfrenten estos nuevos retos, actualizando las figuras jurídicas, renovando las funciones y límites de los sujetos procesales, modernizando los procedimientos probatorios y sobretodo agilizando los trámites para que la respuesta penal se produzca en un periodo razonable.

El proceso penal constituye un instrumento judicial para conciliar la justicia y la libertad, dicho esto, la justicia se alcanza a través de la prevención y sanción de los delitos, es decir, de los comportamientos que atacan los bienes jurídicos más relevantes. Y la libertad se preserva diseñando un procedimiento de investigación, de prueba y de sanción, de estos comportamientos delictivos que salvaguarde los derechos y libertades individuales de todas las partes y los afectados por el proceso.

La reforma en materia penal, alude a determinar una necesaria transformación en la norma legal, la cual conlleve a generar principios rectores, tanto constitucionales como procesales, los cuales deben ser puntos esenciales que inspiren un sistema procesal penal armónico en la consolidación en el texto constitucional.

Dicho procedimiento subyace a ser regulado por el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Código Penal Federal y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es por eso que en el siguiente documento recepcional se hablará de un tema oportuno, relevante y necesario en el ámbito penal, debido a las reformas que ha sufrido el artículo 20 constitucional con la llegada del Sistema Acusatorio Adversarial y Oral en México.

La metodología que en el trabajo de investigación se utilizó fue un excelente instrumento de medición para la valoración y ponderación de saberes y conocimientos. La línea recta del método científico favorece para tener una perspectiva más amplia y una postura más convincente sobre la postura de dicho tema, entre sus métodos y técnicas.

Es así, que se desprende también, el método deductivo, utilizado en todo el trabajo para su mayor comprensión, entre otros, de los más mencionados fue el histórico, dialéctico, descriptivo, analítico, comparativo, empírico y conjuntamente, el aprovechamiento de técnicas como la observación, el cual fue el factor primordial para la creación de la hipótesis, como primer elemento para la investigación.

Posterior al uso de métodos, las técnicas más utilizadas fue la observación científica, las encuestas, las entrevistas, la estadística, el fichaje, entre otras.

El trabajo de investigación se completa por cuatro capítulos, y cada uno de ellos alrededor de cinco subtemas aproximadamente, en el cual siguiendo el método deductivo analítico, se parte de un estudio de lo general a lo específico.

Motivo por el cual el capítulo uno inicia con antecedentes históricos en donde se plantean análisis acerca de los diferentes sistemas procesales existentes en la historia y en la actualidad, es decir, el sistema acusatorio puro, el sistema inquisitivo, el sistema acusatorio preponderantemente inquisitivo, o en viceversa, el sistema inquisitivo preponderantemente acusatorio, o mejor conocido

vulgarmente como mixto, por último en la actualidad se hace una breve reflexión acerca del sistema acusatorio moderno el cual es aplicado en México.

Es conveniente mencionar que un vistazo al pasado ayudará a no recaer en los mismos errores de ejecución y aplicación de las diferentes figuras jurídicas, sujetos procesales, las instituciones involucradas y las mismas prácticas penales.

Sistemas tradicionales que estaban ligados a las disposiciones del mismo Estado, ideologías y tendencias que eran aceptadas por el pueblo y además acatadas por los órganos jurisdiccionales.

Mientras que en el segundo capítulo, se describen los principios rectores que sirven como columna vertebral en el sistema acusatorio moderno, puesto que, es esencial la regulación de ellos para el cuidado y salvaguarde de los derechos humanos para el mismo imputado, tanto como todos los sujetos procesales que intervengan en cada etapa.

Se debe señalar que la elección del principio de publicidad en la búsqueda de su estudio, no significa que tenga una mayor importancia, o que se encuentre en la cúspide de los otros principios, es decir, todos y cada uno tiene un alcance significativo en el proceso penal, se desarrollan en diversas etapas y de igual manera perseveran los rasgos constitucionales y asimismo fungen como garantías procesales en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Mismos principios elementales en los ordenamientos internacionales acerca de la publicidad y libertad de expresión, como muestra, se reconoce como derecho de publicidad proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo diez inciso primero, para después, visualizarlo como garantía judicial en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo ocho e inciso cinco. Y de igual manera lo encontramos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 inciso primero.

En la normatividad internacional también se conocen las excepciones de dicho principio de publicidad y en la competencia europea una de las figuras jurídicas de

grandes controversias son los juicios paralelos, donde se encuadran los límites de la publicidad estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las mismas restricciones que contempla el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El principio de publicidad se cobija desde un derecho constitucional y como garantía procesal en el marco normativo nacional e internacional; además, lo encontramos en la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

Es así como la distinción de cada uno de los principios constitucionales beneficia para identificar eficazmente el alcance, las funciones y las imitaciones legales que tiene el principio de publicidad.

En el tercer capítulo del documento recepcional se encuentra un estudio comparativo, para eso se llevó a cabo un estudio analítico acerca de algunas de las constituciones europeas y en específico con España; esto decidido así debido a ser miembro de la familia neo romanista que asimismo conlleva México.

Se resalta que se concluyó hacer un exposición del principio de publicidad en el sistema judicial que practica España por encuadrarlo con una doble vestidura, al igual que lo hace México, es decir, en su ordenamiento constitucional y en el ámbito penal, de forma nacional e internacional.

No es que el proceso penal de España sea igual al que practica México, al menos no en su totalidad, tampoco significa que se tomaron abstractos de un principio de publicidad que se aplica y practica al beneficio en sus juicios orales, es decir, no se trata de evidenciar cuál es mejor, o cuál es peor, sino cumple con la necesidad de satisfacer los saberes y los conocimientos desde otra perspectiva de un país que es parte de la familia neo romanista, y en tener más conciencia de las posibles soluciones que darán hincapié a resolver los futuros conflictos procesales.

Impulso para leer y estudiar acerca de la regulación y alcance de la publicidad en las Constituciones Europeas, así como en el proceso penal español. Las funciones desde una perspectiva del otro lado del mundo y las excepciones y límites que la

normativa española estipula para conocer las jurisprudencias que emite el Tribunal Constitucional Español sobre las soluciones adoptadas acerca del principio de publicidad.

Por último en el cuarto capítulo va enfatizado en resaltar la importancia del principio de publicidad como uno de los principios rectores en el sistema acusatorio, adversarial y oral. Es importante la precisión conceptual, las clases de publicidad, es decir, la publicidad interna y externa; o también llamada publicidad directa o indirecta.

La publicidad en contenidos jurídicos se encuentra regulada en la misma legislación con sus debidas excepciones, que tiene como alcance desde el secreto externo del juicio oral, las mismas restricciones de forma interna para la defensa y protección de los testigos y peritos en los mismos asuntos criminales.

Otro de los subtemas que contiene el capítulo cuarto es acerca de los profesionales de la comunicación, es que el derecho a comunicar y recibir información viene siendo una ventaja y a su vez perjudicial para los mismos sujetos que intervengan en un juicio oral; estas a su vez perjudican y alteran en los derechos esenciales de la integridad física y moral de las personas, por ejemplo, su derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

Por otro aspecto, el principio de publicidad en conjunto con los demás principios rectores, a los cuales llamaremos principios constitucionales/ garantistas velan y protegen las actuaciones de las instituciones gubernamentales de un Estado garantista, al entrar en vigor el 18 de junio de 2008 en los Estados Unidos Mexicanos.

Principio de publicidad que sirve directamente en la credibilidad de los órganos jurisdiccionales, en la armonía y fe de las mismas funciones de los actores judiciales que intervengan y de igual manera ofrece la esencia de un control ciudadano.

MARCO REFERENCIAL

El presente trabajo se centra en el análisis del principio de publicidad que impera sobre el Sistema Acusatorio Penal Mexicano. En este sentido, es necesario esclarecer algunos conceptos en la búsqueda de llevar a cabo una correcta lectura interpretativa.

En aras de señalar algunos parámetros, que ayuden como ejes conceptuales, se debe de entender al derecho penal tal y como lo concibe Luis Jiménez de Asúa, como aquel conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

Empero, de igual manera es importante señalar al derecho procesal, siendo este la parte adjetiva. Y se describe como el conjunto de normas que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas del derecho sustantivo. (Héctor Fix-Zamudio)

La investigación parte de cómo surge el Sistema Acusatorio Moderno, lo cual es útil conocer de forma generalizada los sistemas procesales penales que han existido a través de la historia, asimismo, facilitan la comprensión de algunas figuras jurisdiccionales y las actuaciones de los sujetos procesales en una época determinada.

Un sistema procesal es una nomenclatura de instituciones jurídicas, principios y actuaciones procesales legitimadas para llevar a cabo la disolución de conflictos ante los tribunales y esta resuelva conforme a derecho.

En cada uno de los sistemas procesales penales ha coadyuvado una serie de actos procesales y determinaciones legitimadas, acorde al tiempo, costumbres y

formas de pensar y de vivir. Sobre esta gama de modelos, se impera la existencia de diversos principios jurídicos, tal vez en ese entonces no determinados como tal, pero sí ejecutados en la práctica.

El término de principio jurídico, es un axioma que establece una aspiración o indicación en la orientación central de un sistema en un momento histórico. Que representan el contenido y las actuaciones que deben seguir jueces, legisladores o sujetos procesales, en cada caso acorde al ordenamiento jurídico. Son criterios para hacer valer los derechos del individuo o interpretación jurídica.

Por último, a lo que concierne a esta investigación, se advierte que el Sistema Acusatorio y oral, con corte garantista, trae consigo diversos principios procesales; los cuales son el punto focal de una justicia que vela por los derechos humanos del ciudadano.

En este trabajo se estudiará el principio de publicidad en la audiencia de juicio oral, cuando se refiere a la publicidad en el Sistema Acusatorio, su significado debe entenderse, a que todo proceso penal debe ser público, es decir, que podrán tener conocimiento de lo que se suscite en el juicio oral las partes procesales y asimismo el público en general que desee presenciar cómo se lleva a cabo la última fase del proceso penal y, salvo las excepciones que la ley establezca lo contrario.

Dicho principio asevera de antemano cualidades democráticas, como la impartición de justicia, la transparencia, intereses individuales, sociales, imparcialidades y algunas otras derivadas del control ciudadano y el bienestar colectivo.

CAPÍTULO PRIMERO

"PERSPECTIVA HISTÓRICA-JURÍDICA DE LOS DIVERSOS SISTEMAS PROCESALES PENALES MEDIANTE UN ESTUDIO GENERALIZADO."

El derecho a lo largo de la historia ha ido evolucionando, puesto que, no es una ciencia exacta, por ende, en el ámbito penal éste ha transitado por diversos sistemas procesales. Las causas coadyuvan debido al objeto cultural y en el entendido de que el ser humano se encuentra sistemáticamente evolucionando en su contexto y convivencia en sociedad.

Los cambios a los que el ser humano se enfrenta día con día son sociales, políticos, económicos, demográficos y en consecuencia, esto repercute en el ejercicio del poder y orden jurídico. Una visión histórica nos acerca a conocer la persecución penal entre la ideología de las instituciones jurídicas y necesidades políticas.

Conocer históricamente los diferentes tipos procesales durante el tiempo y sus características, nos aproximará a conocer los errores y avances que se ha tenido hoy en día en el campo del derecho. Hay que hacer hincapié en que cada tipo procesal ha sido legitimado de acuerdo a su régimen político en ese periodo determinado y de igual manera aceptado por sus particulares, en aras de salvaguardar el bien común y lograr un control ciudadano.

Sin embargo, antes de entrar al estudio del principio de publicidad y al desarrollo y contenido del objeto de estudio, es de suma importancia introducir las diferentes formas que pueden adoptar el proceso penal.

Es por eso que es necesario estudiar en este capítulo los sistemas procesales, es decir, el sistema acusatorio clásico, el tipo inquisitivo, el sistema inquisitivo preponderantemente acusatorio o el acusatorio preponderantemente inquisitivo y el sistema acusatorio moderno.

Cada sistema penal se caracteriza por sus orígenes, por sus instituciones jurisdiccionales, funciones que desempeña y asimismo sus detentadores del

poder. Se asevera que no se trata de evidenciar cuál ha sido maligno o benéfico en la protección de los intereses sociales, puesto que las costumbres, tradiciones, formas de convivencia y modos de vivir y pensar son cambiantes acorde a la época.

Rivera Silva define al procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito y, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.

Mientras que para Colín Sánchez, es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas, y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo.

En la legislación mexicana se encuentran los artículos 14, 16, 19, 23, y 107 constitucionales, algunos de ellos actualmente reformados, donde se aluden los actos y formas del procedimiento penal en México. La Suprema Corte de Justicia de la Nación asevera que un procedimiento ante la autoridad judicial se describe como todo aquél conjunto de actos autorizados por la ley, que se llevan a cabo en contra de una persona determinada por mandato de la autoridad judicial.

Motivo por el cual es razonable indagar sobre antecedentes históricos que faciliten el conocimiento de la existencia de dichos procesos penales, asimismo su época y lugar de los sistemas puros. Aunque algunos autores y desde diferente perspectiva mencionen la inexistencia de un sistema puro, dando a conocer que siempre ha operado sistemas con diversas combinaciones y que por eso, es correcto llamarlos mixtos.

Hoy en día, en el ámbito internacional los procesos penales abrigan a la existencia únicamente del sistema acusatorio o inquisitivo y no reconoce al mixto. Cosa contraria para la SETEC, el cual señala la existencia de estos tres ya mencionados.

1.1.- Origen del sistema acusatorio clásico.

Algunos de los aspectos que distinguen al derecho germano antiguo, versa sobre el tipo acusatorio privado, el cual prevalecía en esa época en su forma de enjuiciamiento, la finalidad de la búsqueda de los objetivos en materia criminal y comprobación de la responsabilidad delictiva.

Cabe mencionar que el derecho germano antiguo no hacía separación de sanciones, entre los actos civiles y penales. Lo que lo caracterizaba, era la forma de sancionar a los infractores, puesto que se afirmaba que este, es decir, el delincuente, quedaba sujeto a la disposición de la víctima u ofendido, el cual tenía la responsabilidad de restablecer todo tipo de agravio hacia su persona, mediante la venganza, un arreglo económico o en todo caso un acuerdo reparatorio que ayudará a recobrar la paz social.

"El proceso se iniciaba al fracasar la composición privada, ya fuera por acuerdo de partes que comprendió de la litis de alrededor de las pruebas del pago de la enmienda, comprometiéndose a subordinarse a la audiencia judicial o por reclamo unilateral del ofendido o su familia, que citaba formalmente al ofensor a comparecer ante el tribunal ante testigos. El tribunal era una asamblea popular, compuesta por las personas capaces para la guerra que sesionaba en lugares abiertos, es decir, públicamente y era presidida por un juez, quien además dirigía el debate pero no fallaba."¹

Aquí la actuación judicial quedaba desfasada pues solo le interesaba a la persona ofendida, sólo en aquellos casos en donde la composición privada era inexistente el procedimiento judicial se presentaba. Por ejemplo, por no llegar a un acuerdo reparatorio el tribunal citaba al ofensor y ahí en audiencia popular se juzgaba, el tribunal era compuesto por las personas más capaces de la guerra, asimismo el enjuiciamiento era público y el moderador del debate era un juez.

Este tipo de procedimientos se distinguía por su oralidad, publicidad y de ser contradictorio. Además, el acusado podía admitir o negar totalmente su

¹Maier, Julio, Derecho procesal penal, Fundamentos, t. 1, 2. Ed., Argentina, Editorial del Puerto, 2004. p.265.

responsabilidad, este último generaba que se diera apertura a presentar las pruebas correspondientes, para después realizar el juramento de parte y por último a través de un proyecto formulado por los miembros del tribunal de enjuiciamiento uno de ellos la propusiera, es relevante decir, que este acto era impugnante.

Lo interesante es que en esta época ya se hablaba de tribunales de enjuiciamiento populares, los cuales se regían por la oralidad, publicidad y contradicción, además el tipo acusatorio penal privada era ejercida por la misma víctima u ofendido, puesto en tela de juicio posteriormente cuando no se lograra la reparación del daño, ya sea de forma económica, vengativa u otra que dirimiera dicha controversia.

También encontramos lo importante de la prueba para verificar el dicho y en algunos otros casos tendientes a la divinidad, sin olvidar que una vez presentada la propuesta de uno de los representantes del tribunal, la decisión era inimpugnable.

Ahora, en un marco comparativo se observa en el derecho griego la existencia de una separación delictiva, entre aquellos que eran privados y otros los cuales eran públicos. Aunque sigue el régimen de que el enjuiciamiento se llevaba a través de la palabra oral, situadas en las plazas públicas y a la luz del sol y a la vez contradictorio, Grecia se caracterizó por formar un tribunal compuesto por los mismos ciudadanos para la salvaguarda del orden y la paz social cuando se hablara de un delito que le compete a la sociedad y a diferencia de los delitos privados el cual era perseguido por el mismo ofendido.

En determinadas ocasiones la divinidad jugaba un papel importante en dicho enjuiciamiento y de igual manera se resaltan actos de tortura y continua la prueba puesta a disposición en el debate, para finalizar con una propuesta, la cual por decisión popular era inimpugnable.

Por otra parte, el tipo acusatorio y su evolución en el derecho romano, viene a ser uno de los puntos focales en sus diversas etapas, por ejemplo, en la transición de

la Monarquía, República e Imperio. El tipo acusatorio en este tiempo sufre un cambio paulatinamente, es necesario aseverar que la transformación de ciertas instituciones o figuras en el procedimiento son a partir de los diversos factores económicos o sociales.

En rasgos generales, el derecho romano nos induce a mencionar que el Estado tenía una de sus tareas más rigurosas, ser el administrador de la justicia. Las pruebas aún tenían gran peso en la búsqueda de la razón inclinada para algunas de las partes.

El enjuiciamiento de manera pública fue una de las principales particularidades en el proceso en la época de la República y culminando en el Imperio puesto que las necesidades de los pueblos eran cambiantes y con ello la abolición de esta figura.

En la época de la Monarquía, la cual se discrepa por tener un rey, este no asumía la responsabilidad total, al menos no en casos de justicia penal. Para este tipo de actuaciones existía un magistrado, en donde de forma sumaria se enfocaba al conocimiento de su arbitrio. No observamos aún el procedimiento correcto, ni reglamentos formales o procesales que condujeran la investigación y decisión en el fallo. Caracterizada en general por la *cognitio* y la *provocatio ad populum*.

El órgano judicial republicano trae consigo a que el particular provocara que la asamblea popular interviniera en el proceso penal, estaba compuesta por magistrados y se hacían llamar los comicios. La asamblea compuesta por magistrados aún buscaban los mismos intereses que encuadraba la monarquía, se identificó en este tiempo como la justicia centurias o centuarial. Pero poco a poco, esta figura institucional fue perdiendo peso y el poder penal del Estado remplace el arbitrio por un orden normativo.

Fue por eso que después se conoció jurados más pequeños descritos *iudices iurati*, mismos que estaban bajo el ordenamiento de un magistrado pero reducidos pendientes al número de delitos a tratar. Y ahora se visualizaba a un tipo acusatorio popular perseguido por el mismo ciudadano y tendiente a decidir en

materia penal. En este periodo sobresalen los comicios y la *quastio, accusatio* o *iudicium publicum*.

Mientras que en la época del imperio, se caracteriza por la *cognitio extra ordinem*, es decir, una diferente transformación de lo visto en la monarquía y la república, el imperio accede a un régimen político, en donde el emperador cambia todo tipo de facultades, funciones y establece diversas leyes ya especiales para determinados delitos específicos y es por eso se le nombra *cognitio extra ordinem*.

Entonces, anteriormente el poder soberano ejercido se desvanece y encontramos al poder del emperador sumergido en este cambio de paradigmas. Este tipo de modificaciones en consecuencia repercute en la administración de justicia, recordemos que antes las personas eran las que tenían la facultad de perseguir penalmente al delincuente, pero puesto a consideración por el emperador en su manía de transformar el actuar judicial, trajo a un incremento de imputaciones injustificadas.

Es en este momento crucial de la historia, en donde el sistema *accusatio* deja de ser puro como tradicionalmente se le reconocía en tiempos atrás, puesto que al ciudadano se le deslinda el poder de acusar, provocar y perseguir penalmente. Para esto, se desencadenaba diversos problemas sociales y el ciudadano se encuadra en un escenario de pérdida de derechos y gravámenes sobre su actuar ciudadano.

“El procedimiento de oficio, por iniciativa del propio magistrado, resucitó de entre los escombros producidos por el derrumbe del sistema acusatorio; con el aparecieron las características siempre ligadas a su realización: la escritura como forma de proceder para documentar los actos procesales, el secreto de los actos, la recurribilidad de las decisiones por ante aquél que había delegado el poder de administrar justicia, en una suerte de devolución de ese poder.

Aunque se conservó el debate oral y público como culminación del enjuiciamiento penal, que nunca desapareció, lo cierto es que la instrucción escrita y secreta, derivada de los poderes crecientes del apartado oficial para perseguir penalmente

ganó terreno considerablemente hasta constituirse en la parte principal del procedimiento; es el germen de la inquisición.²

Se deduce que, en la época del imperialismo es donde el sistema acusatorio se encuentra permeado a partir de las peticiones del emperador, vuelto en la cualidad representativa de que sólo el órgano judicial era la encargada de llevar a cabo la administración de justicia y de encargarse de acusar, provocar y perseguir las actuaciones delictuosas.

Dejando inexistente el régimen acusatorio y de lado la demandante y la condenatoria debido a las nuevas disposiciones políticas. Aquí se presentan figuras inquisitivas, por ejemplo, el encarcelamiento preventivo, el agravio de no encontrarse ausente el imputado, en aras de condenar sin ser oído y permitido su defensa, así como una inquisición pública, misma que se caracterizaba de ser escrita y asimismo secreta.

Entre otras peculiaridades, el sistema acusatorio puro arroja como una de las principales características el surgimiento del principio de publicidad en el procedimiento, además, la libertad personal del acusado hasta que se le formulara la condena, el juez como sujeto pasivo y la libertad de prueba y defensa.

El sistema Acusatorio se le vincula con el modelo practicado en la Grecia Democrática, en la Roma Republicana, así como en algunas etapas de la Edad Media con vigencia del Derecho Germano. La idea primordial se basa en la creencia que este tipo de conflictos solo le interesa a las partes y se asevera que el Estado funge como mediador para no llegar a extremos de los intereses personales. Por su parte, el inicio y la investigación son ejercidos por la parte del ofendido y del acusado. La función del juez subyace a ser imparcial, se limita a la solicitud, a autorizar las pruebas, a dirigir el debate público y oral y a pronunciar la decisión.³

² Vélez Mariconde, Alfredo, El Proceso Penal Romano revista de derecho procesal, Año V, núms 3 y 4 trimestres de 1947, Argentina, Adiar Sos, Anón Editores. 1947. p. 25.

³ Acero Julio, Procedimiento Penal, México, Editorial Cajica. S, A, 1976, p 45.

Lo importante de este sistema es que estuvo basado en principios democráticos, en el culto y respeto a la ley, de igual manera en el uso de la razón. La forma en que los tribunales de enjuiciamiento dirimían la litis entre los mismos ciudadanos de cara al pueblo (publicidad) escuchando directamente los argumentos de las partes (oralidad e intermediación) y resolviendo de manera inmediata la litis en cuestión y asimismo reparando el daño.

1.2.- Sistema Inquisitorio.

Históricamente subyace en el derecho romano, época de Diocleciano, posteriormente continuó con los emperadores de Oriente en toda Europa hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XII, bajo los auspicios de Bonifacio VIII y en Francia, en 1670 por el rey Luis XIV. Culminando en casi todas las legislaciones europeas de los siglos XVI al XVIII.

Hay que recordar que fue en el periodo de Constantino cuando este asume el poder y opta por algunas medidas que llegan a repercutir en la historia, por ejemplo, se celebró el Concilio de Nicea, dando con ello el primer paso para la legitimación de la religión cristiana en el imperio romano.

Y es con Justiniano donde se persiguió a los paganos y a las sectas heréticas, mismo que encargó una compilación sobre el derecho vigente y de igual manera por las opiniones de los jurisconsultos, fue que se reconoce hoy en día como el Corpus Iuris Civilis, integradas por el código, el Digesto o también llamados Pandectas y las Institutas o Novelas.

A partir de esta compilación se propagó en los medios eclesiásticos aún en los años del Medioevo. Fue entonces que el derecho romano derivado de su etapa imperial en el derecho canónico adoptó como fundamento el establecimiento de las normas, que habrían de regir su organización desde la edad media la cual estaba basada en el sistema inquisitivo y la acusación pública.

La inquisición empleó un sistema diferente al anterior, por el cual se deriva el vocablo inquisitivo, inquisitorial y en su defecto se distinguía por ser opuesto al acusatorio, debido a la aplicación de técnicas, de forma y de fondo durante su desarrollo. El Tribunal de la inquisición hace predominar que la instrucción y el juicio sean secretos contraponiéndose a la publicidad y otras características principales.

Ahora, a lo que concierne sobre el tipo inquisitivo, este viene a dar luz a la ideología que determina que no se puede confiar en los particulares y a la necesidad de un control absoluto por parte del Estado encargado de sancionar los actos delictivos.

Barragán Salvatierra advierte que, el sistema inquisitivo impera sobre la verdad material, misma que sólo importa su naturaleza y frente a ella la participación humana viene a ser nugatoria, además la privación de la libertad está sujeta a capricho de la autoridad, se implementa la tortura para obtener la confesión, la delación anónima, la existencia de la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita.

Se tiene como impronta mental que los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador, para que no existieran limitaciones con respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos.

Este proceso penal es a espaldas del propio inculpado, dando a influir que la autoridad judicial tuviera un poder supremo y que la oralidad estuviera por debajo de la escritura, además que la instrucción y el juicio era secreto, características esenciales que señala el autor Borja Osorno.

El derecho Romano canónico es el materializador del sistema inquisitivo y se identifica como el creador de la inquisición eclesiástica al Papa Inocencio III, las formulas inquisitoriales antes estaban basadas en práctica en contra de comunidades católicas consideradas herejes.

En 1811, en una Constitución de Lucio III, se contienen estos procedimientos especiales que fueron aplicados en 1208 en contra de los albigenses, lo que decidió la posterior creación de un tribunal permanente para juzgar los crímenes de herejía, que se instaló en varios Estados cristianos e influyó de manera determinante en todo el sistema de procedimiento penal.⁴

Es entonces que, Rodríguez Ricardo afirma que la pena se presenta como medio de rendición y regeneración, bajo cuyo concepto, eminentemente espiritualista se desarrolló el Derecho Eclesiástico en lo que se refiere a la justicia penal; y aun cuando aquellas instituciones se corrompieron con la llamada Santa Inquisición, que con el hierro y el fuego persiguió a los herejes, es indudable que en el derecho canónico se encuentra establecido, aunque no desenvuelto, al principio superior del orden moral, que ha venido a armonizar en la justicia penal los intereses de la sociedad, con las garantías del individuo.

Un aspecto peculiar del derecho canónico penal y el santo oficio es el Directorium Inquisitorum, la cual es una obra escrita originalmente en 1376 por el inquisidor General de Aragón, Nicolao Eumérico, que cumplió función de libro de texto y de legislación de carácter general en la lucha de la iglesia en contra de la herejía y de otras prácticas que dañaban a la República católica.⁵

Además también resultaba significativo de la obra es que sirvió como ejemplo para Voltaire para describir en su diccionario filosófico el término inquisición, lo que apoyó las ideas iluministas para modificar el procedimiento antiguo régimen.

Este libro fue comentado y adicionado por Luis de Páramo, inquisidor del reino de Cecilia, fue publicado en la imprenta Real de Madrid, en 1598.⁵

Acero Julio afirma que el sistema inquisitivo tiene la esencia en que el juez es el que por denuncia, por quejas secretas, por rumores y hasta por sospechas, toma la iniciativa y se dedica a buscar pruebas, examina testigos, práctica

⁴ Macedo, Miguel S., Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Cultura, 1931. Cit. p.33.

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México. México, Editorial Color. 2011, p.139.

reconocimiento de lugares e investigaciones de todas clases cuyos resultados, anotados por escrito en procesos verbales, se encierran en unos sacos, con todo el mayor secreto.

Ya no hay acusación, ya no hay acusado, no hay acusador; la persona envuelta en esos procedimientos tenebrosos, es capturada, colocada en un calabozo, sin que se le diga la causa ni el objeto, sin que se sepa tampoco quien la causa ni de qué, hasta las últimas fases del procedimiento.

Entonces para obtener confesiones y revelaciones, se despliega el aterrador aparato del tormento, y para dictar sentencia, lo que se llama pruebas legales, es decir pruebas cuyo valor se haya previamente determinado; de manera que encadena hasta la conciencia de los que deben fallar; y finalmente la sentencia, que se pronuncia sobre el saco de todas esas piezas escritas, sin debate oral, sin alegatos y sin publicidad.

Mientras, que Maier Julio asevera que la jurisdicción penal se deposita en el príncipe o monarca, en quien recae todo el poder y decisión, aun cuando la facultad puede ser delegable en funciones elegidos por el propio monarca, en los cuales deposita estas atribuciones, siempre con la posibilidad de revisar las decisiones de los inferiores o retomar esta facultad delegada.

Maier contempla que la persecución penal recae también en el funcionario delegado por el monarca para juzgar, esto es que la investigación y el juicio recaen en el mismo funcionario: el juez inquisidor.

El acusado representa un objeto de persecución esto es, un objeto del proceso y no un sujeto de derechos en el proceso, sus derechos para defenderse se ven reducidos al mínimo, por lo que lo importante es que reconozca su delito, por ello existe una gran preocupación por desarrollar métodos para la autoincriminación y lograr la confesión del reo, entre ellos la tortura.

El procedimiento se trata de una investigación de carácter secreto, cuya secuencia se conserva por escrito, que constituye la base para el dictado del fallo.

Por lo que esta investigación se caracteriza por ser secreta, escrita, discontinua, con falta de debate y por delegación de facultades.

El sistema de pruebas legales, es decir, se caracterizaba porque la ley establece ciertos valores a los elementos materiales que pretenden demostrar que cierto hecho aconteció en la realidad, por ejemplo, la existencia de dos testigos, indicios variados que lleven a una conclusión determinada, aun cuando el autor considera que estos elementos en realidad eran ciertas indicaciones que concedían por lo regular a la aplicación del tormento para lograr que el inculpado reconociera su culpabilidad ante el tribunal.

El fallo, en un principio era definitivo, aunque posteriormente aparece la apelación o recurso que permitió la revisión del fallo del juzgador por parte de autoridades jerárquicamente superiores a este funcionario. Este fenómeno se relaciona con la delegación de las facultades que concedía el monarca y con ello su derecho de revisar si lo hecho había sido justo o había algún error que enmendar.

Se recopila que el sistema inquisitivo emana del poder e intereses de los que estaban en el gobierno, el Estado tiende a protagonizar este tipo de enjuiciamientos en donde de forma vertical se oponía a los intereses de los particulares, violentando la misma dignidad del particular.

Por otra parte, es necesario adherir que en México, se estableció la inquisición a partir de la instrucción otorgada el 18 de Agosto de 1570 por don Diego Espinosa, presidente del Consejo de su Majestad e inquisidor Apostólico General. Después se estableció el 04 de noviembre de 1571, día en que fue jurado y recibido el Santo Oficio de la Nueva España don Pedro Moya de Contreras.

Es ineludible señalar que un antecedente al establecimiento formal del Tribunal de la inquisición son las facultades que tenían los obispos, que eran del orden civil en contra de las personas que hubiesen cometido algún tipo de delito contra la fe.⁶

Pina Palacios describe el procedimiento inquisitivo a fines del siglo XVIII e inicios del XIX, el cual se iniciaba por la petición del fiscal, este encargado de solicitar al

⁶ Barragán Salvatierra Carlos, Derecho Procesal Penal; segunda edición, México, pág. 34.

Santo Oficio formara la causa, posteriormente vista por oficio se le internaba en la cárcel al presunto culpable.

Al pedimento le recaía auto del inquisidor al citar a consulta al ordinario de Valladolid, consultores togados y eclesiásticos, calificadores y promotor fiscal, fijándose día y hora para tales efectos. De esta diligencia se levantaba acta donde se hacía constar la audiencia antes citada y la resolución dictada de conformidad al pedimento realizado por el promotor.

Después, el fiscal volvía a hacer su pedimento, de acuerdo con los datos que hubiese en contra del presunto responsable, de que se le formara la causa y se siguiera hasta la sentencia definitiva. De acuerdo con esta petición el inquisidor dictaba auto, procediéndose a la diligencia de cala y cata, que consistía en una audiencia ante el secretario y dos alcaides, quienes interrogaban al acusado sobre sus generales, asentándose su media filiación y descripción del vestido que usaba, estableciéndose por el alcalde la cárcel donde sería recluido no sin antes prevenirlo de que se comportara bien en el lugar donde se encontraría prisionero.⁷

A partir de este momento todas las diligencias se hacían ante la presencia del inquisidor, ante quien, se le hacía una monición, que en la actualidad se le conoce como amonestación; acto seguido se le advertía que el interrogatorio que se practicaba estaba encaminado a la investigación del delito, cualquiera que éste fuera o se le pareciera ser contra la fe católica, contra la ley evangélica, contra el recatado proceder del Santo Oficio y el libre ejercicio de éste. Antes de que se le permitiera responder al interrogatorio, nuevamente se le amonestaba a decir la verdad de aquello que se sentía culpabilidad, de lo que sabía de otras personas, prometiéndosele que a cambio de los datos que proporcionara se resolvería su causa a la mayor brevedad y se le haría justicia. Todas sus respuestas se tenían que asentar en la causa, firmando en unión del secretario.

Después de lo anterior, se llevaba a cabo una segunda audiencia en los mismos términos de la anterior bajo nuevo juramento, esta audiencia repetida tenía como

⁷ Barragán Salvatierra Carlos, Derecho Procesal Penal; segunda edición, pág. 35.

fin aclarar cualquier duda. De no obtenerse un resultado, se podía celebrar una tercera o posteriores audiencias.

Una vez aclarados los hechos y fijado el delito, el inquisidor dictaba un auto, y ordenaba que se pasarán los autos en la causa nuevamente al promotor fiscal, no sin antes llevarse a cabo una audiencia especial, donde nuevamente se le amonestaba al acusado para que se dijera la verdad y en caso de no hacerlo, el promotor formularía su acusación y se le haría justicia.

Posteriormente, el promotor formulaba su pliego de acusación, que consistía en un preámbulo; en seguida se expresaba que formulará su acusación en el sentido de que se querrela y acusa grave criminalmente acusado se le decía quién lo acusaba, nombre, generales y cargos o los delitos por los que se le seguía la causa, y en ese acto la acusación. En la segunda parte, los fundamentos de la acusación denominados capítulos de la acusación y en la tercera parte los puntos petitorios.

Es importante señalar que el acusado se le entregaba copia del pliego de acusación, con la finalidad de que formulara sus alegatos y se le señalaba que existían letrados que lo podrían auxiliar, se le entregaba una lista de estos y que, en su caso sería llamado con posterioridad al que eligiera. A esto se le denominaba audiencia de acusación.

En la audiencia antes señalada se establecía la fecha de una nueva, donde debería comparecer ante el inquisidor el acusado y su defensor, mismo que debía protestar defender bien y fielmente al acusado pero en el mismo juramento el defensor representaba únicamente en cuanto hubiere lugar en derecho y de no tener razón, se le hará saber al tribunal, así como guardar secreto de lo que viere y oyere.

Una vez realizado el juramento, se daba un cambio de impresiones entre el defensor y el acusado al ser amonestado nuevamente éste, a continuación se ponía la causa a disposición del defensor para que contestara la acusación, también se les daba unas horas para tales efectos .

De lo anterior se citaba a nueva audiencia, en la que comparecía el acusado ante el inquisidor, quien volvía a interrogarlo; acto seguido, el defensor leía su contestación a la acusación y concluía la audiencia donde el inquisidor ordenaba agregar a los autos el pliego de la defensa. Le notificaba al fiscal, advirtiéndole que en la próxima audiencia debía darse por terminado el proceso.

Hay que hacer notar que el pliego de la defensa y de igual manera la del Fiscal, los cuales tienen similitud con la etapa de juicio en los procesos actuales, con respecto a las conclusiones acusatorias por parte del Ministerio Público y las acusatorias por parte de la defensa. A toda la fase procesal anterior se le denominaba sumario y a las posteriores se le llama plenario.

La consecutiva audiencia la hacía el inquisidor y los calificadores. La calificación consistía en dos diversas partes. La primera era objetiva que se refería a la responsabilidad que resultaba del acusado y la subjetiva que era la ratificación de los delitos y si estaba bien o mal elaborada, de conformidad con la ley.

Hecha la calificación, el primero de los calificadores la formulaba abriéndose el resto de ellos, pero esta resolución no tenía el carácter de definitiva, porque era una audiencia nueva en donde se votaba con respecto a la misma y aquí era donde asistía el inquisidor, el ordinario, inquisidores honorarios, consultores togados y el consultor eclesiástico. En esta audiencia se resolvía, en su caso, llevar a cabo el auto de fe, imponiéndose las penas que deberían ejecutarse en dicho auto, se establecían previamente los delitos, forma de ejecución y personas que deberían concurrir.

Por último, se señalaba en forma pública el nombre, patria, religión y delito cometido por el acusado, lo que era el auto de fe, esto es, no era la ejecución de la resolución sino su lectura pública.

Por ello, en el pasado el Derecho Penal se aplicaba por medios no procesales (el llamado sistema inquisitivo, que no era un proceso) y otra cosa es que en la actualidad se pretendía distinguir entre lo inquisitivo y lo acusatorio, como clases de procesos, y tanto es así que se afirma que el proceso inquisitivo es una

contradictio in terminis y el proceso acusatorio es un pleonasma, pues el calificativo acusatorio no añade nada a la palabra proceso a la hora de identificar el sistema de aplicación del derecho penal.⁸

La intervención de Gómez Colomer hace hincapié en reflexionar sobre la importancia de tomar como modelos de sistemas procesales al acusatorio o inquisitivo, o como una simple administración del Estado en la impartición de justicia, debido a que ambas prácticas procesales agravaban la dignidad del particular y lesionaban los derechos fundamentales de la persona.

Estas prácticas penales versan sobre los acontecimientos suscitados históricamente como evolución del derecho penal, pero no como clave esencial en la solución de conflictos, puesto que no se deben optar como medidas para una visión a futuro del derecho penal y la facultad que tiene el Estado de hacer valer el ius puniendi.

1.3.- Sistema Inquisitivo preponderantemente Acusatorio.

El sistema mixto se contextualiza desde una perspectiva del Renacimiento en Europa, la cual fue la generación y propagación de las ideas de los más grandes intelectuales de la época, la generación y difusión de los conocimientos científicos logrados hasta ese momento, además del replanteamiento de las bases para el ejercicio del poder político y de la conformación del Estado, todo esto decantó en un movimiento intelectual, político y económico de diversos países de Europa, principalmente en Alemania Francia e Inglaterra, cuya ubicación histórica se sitúa en la segunda mitad del siglo XVIII y al que se le ha identificado como la Ilustración y cuyos movimientos sociales y políticos más destacados fueron, la Revolución Francesa en 1789, la independencia de los Estados Unidos de

⁸ Gómez Colomer, Juan Luis, El sistema de enjuiciamiento criminal y propio de un Estado de Derecho, INACIPE, México, 2008. p. 24.

América y la independencia de las colonias de España en América a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX.⁹

En la edad moderna la monarquía utilizó la ley penal como uno de los importantes instrumentos de imposición de autoridad, lo cual era normal puesto que se encontraba en un Estado absolutista y de igual manera protegía el orden social establecido.

Montesquieu, Beccaria y Voltaire fueron los ideólogos más profundos en el cuestionamiento del régimen penal de la monarquía y señalaban la pronta modificación al régimen inquisitorio para poder ceñirse al ámbito republicano y democrático. Al hablar de un Estado democrático, se funde la idea del respeto de los derechos humanos y la dignidad del ser humano.

Fue así que por diversos pensadores y sus aportaciones, fueron sistematizadas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en las leyes procesales posteriores a la Revolución, en donde subyace un sistema de enjuiciamiento diferente a lo que se venía planteando.

Maier señala que este tipo procesal aspiraba a un proceso penal de corte plenamente acusatorio con vertientes del derecho romano republicano y el derecho que se llevaba a cabo en Inglaterra, que como se advierte no sufre el fenómeno de la recepción del Derecho Romano canónico en la edad media.

En el modelo de justicia se basa en una ideología humanitaria, se proponía un jurado establecido en dar incertidumbre y razón además se añadía la libertad de la defensa, erradicar la tortura, característica principal del tipo inquisitorio, además se pretendía nuevamente que el debate fuera público y oral y se eliminara el juicio secreto, asimismo la escritura, puesto que existía una contraposición sobre conservar la acusación pública y la acusación popular, la primera figura determinante en la práctica inquisitiva y mientras la segunda, ejercida en el tipo acusatorio.

⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México, SCJN, Editorial Color, México, p.167.

Para eso, en septiembre de 1791, la asamblea constituyente emitió una ley procesal penal que derogó el sistema procesal penal inquisitivo de Francia, al hacerlo con la Ordenanza de 1670 y se contemplaba un proceso diferente, donde se establecía juicios por jurado para criminales y para determinados delitos. Posteriormente fue modificado, en 1795, por el Código de Brumario, es decir, el Código de los delitos y las penas y la ley del siete de pluvioso de 1801, sistema que se conservó hasta la emisión del Código de Instructor Criminal de 1808, bajo el mandato del Emperador Napoleón, que marca el inicio del sistema de enjuiciamiento penal denominado, Mixto, inquisitivo reformado o identificado como acusatorio formal, que junto con las ideas de la ilustración durante el siglo XIX se desarrollaron y consolidaron en toda la Europa continental y en los recién independientes países de América Latina.

En la etapa revolucionaria, los trazos generales del proceso de enjuiciamiento penal francés se basaron principalmente en instituciones adquiridas del sistema inglés, las cuales eran tres etapas.

La instrucción preparatoria o investigación del hecho, a cargo del juez de paz de la localidad. Después la etapa del procedimiento intermedio ante un jurado de acusación, el que decidía si procedía efectivamente la apertura del juicio público y por último el juicio propiamente público, ante un jurado diferente de la acusación.

Cabe mencionar que la inserción de dos jurados en el proceso, reglamentaba el de acusación y el del juicio, que a su vez garantizaban un proceso oral y público, exigiendo además la necesidad de la defensa del imputado.

Maier Julio describe que en el sistema mixto la investigación o instrucción preparatoria estaba bajo el mandato del juez de instrucción y en este caso, el Ministerio Público también tenía facultades pero simplemente cuando se trataba de casos en flagrancia y todos aquellos en los que el juez de control le daba potestad de llevar a cabo. Además se asevera que esta etapa se reconocía por ser secreta, escrita y el imputado no tenía derecho de defensa.

Después, el procedimiento intermedio lo protagonizaban la Cámara del Consejo y la Cámara de Acusación. En su inicio se puede constatar que a partir de la remisión de las constancias, resultado de la investigación preliminar o preparatoria a la Cámara de Consejo y esta decidía sobre la clausura de la persecución o sobre la remisión al Procurador y a la Cámara de Acusación, de acuerdo a la valoración de los elementos probatorios que acreditan la posibilidad de acusación. Remitidas las constancias a la Cámara de Acusación, esta realizaba la valoración y decidía sobre la cancelación del proceso o la apertura del procedimiento principal, para lo que el Procurador General redactaba una acusación con base en la resolución de la Cámara y se enviaban las constancias a las Cortes de Assises.

Por último, en el juicio o instrucción definitiva a cargo de la Corte de Assises, se integraba de cinco jueces y un jurado. El presidente de la Corte, dentro de las 24 horas después de haber sido puesto a su disposición, informaba al imputado sobre las cargas, la acusación y la resolución de la Cámara de Acusación, realizaba un interrogatorio y le informaba sobre su derecho a nombrar defensor o de que se le nombraría uno de oficio, así como su derecho a impugnar la decisión de la Cámara de Acusación ante la Corte de Casación.

El proceso era oral y público, el imputado junto con su defensa tenían derecho a participar en todos los actos procesales consecuentes. El jurado resolvía sobre la culpabilidad del acusado y en ocasiones debía responder sobre la existencia de atenuación o agravantes en la imputación. Los jueces profesionales decidían sobre la aplicación del derecho y la pena.

En torno a la valoración de la prueba se adoptó el sistema de íntima convicción respecto de las producidas en el debate, sin embargo, se otorgó valor probatorio a algunas constancias producidas en la investigación y actos previos del debate.

Respecto de las actuaciones en las que se constataban declaraciones del imputado o de testigos, podían introducirse al debate para remarcar contradicciones entre estas y lo manifestado en el juicio oral.

Todas las constancias eran remitidas al jefe del jurado para ser tomadas en cuenta, aun cuando se aseguraba que la decisión de éste, se tomaba sobre la base de las pruebas desahogadas en el debate oral, público y contradictorio, en presencia del acusado. Finalmente, respecto de los recursos, el tipo mixto contemplaba la casación, tanto material como formal, así como la apelación para casos correccionales y de faltas.

Rodríguez Ricardo, hace una clasificación de las características del sistema mixto francés, mismo establecido por el Código de Napoleón, por lo cual describe que el juez no puede proceder de oficio, es útil que exista de por medio una acusación, misma que debe estar confiada a funcionarios especiales que la ejercen bajo la institución del Ministerio Público, y que pueden ser auxiliados por la parte civil.

Al juicio asisten Magistrados permanentes, versados en la ciencia del derecho y jueces populares o de hecho. Mientras que en el proceso se divide en dos fases, la primera se concibe como la instrucción preparatoria escrita y secreta, mientras que en la segunda, se percibe como el juicio definitivo oral, público y contradictorio, he aquí la base del procedimiento mixto. Los únicos medios de convicción para el juez se fundan en la conciencia y la razón, puesto que no se le encadena con el caduco sistema de pruebas legales.

En el aspecto doctrinal, este sistema, es decir, el sistema mixto se ha encontrado envuelto en diversas críticas y análisis por los diferentes autores, puesto que no se concibe como un sistema puro. Ya que en la vestidura de su origen, se estima oscilar entre dos diferentes extremos, los cuales lo representa el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, motivo por el cual se nombra sistema mixto inquisitivo o Mixto acusatorio o preponderantemente inquisitivo o acusatorio, todo depende de la directriz que el proyecto legislativo le confiera.

Se advierte que se tiende a rechazar o aceptar la creencia de un tercer sistema, puesto que algunos autores conciben que se torne este tercer modelo a únicamente tomar lo bueno de cada uno de los sistemas puros, por ejemplo, la tratadista Leone, relata que nació en automático el sistema mixto por la combinación entre los sistemas señalados en las más variadas formas.

El sistema mixto cumple características de dos sistemas, es decir, el acusatorio y el inquisitivo, aunque uno cumpla con mayor grado que otro y viceversa. Este modelo procesal cumple con la finalidad de ambos tipos procesales, trae consigo principios del uno y del otro.

Pina y Palacios, al examinar los tres sistemas, concluye que los Estados que tuvieron, o han tenido el sistema acusatorio, el inquisitivo y al sistema mixto, han marcado la evolución definitiva de los sistemas procesales y en consecuencia del derecho procesal penal.

Concluimos que no es posible que exista como un sistema puro, pues tanto el sistema acusatorio y el inquisitivo toman elementos uno del otro, por necesidad en el proceso histórico al Estado moderno se ajustó el proceso penal en un Estado de derecho, así lo señala la tratadista Leone.

Enrico Pessina, citado por Leone, afirma que ninguno de los dos sistemas descritos, es decir, el inquisitivo y el acusatorio, incluye en sí todas las garantías necesarias para la recta administración de la justicia, empero, ambos cumplen con cierta finalidad recurrente al tipo de gobierno que se establecía en determinada época de una forma legitimada.

Leone afirma que el sistema mixto se caracteriza por ser un proceso que no nace sin una acusación, pero solo si proviene de un órgano estatal, el proceso, de ordinario, se deslinda a través de dos fases correspondientes a los dos sistemas opuestos; en primer lugar la instrucción se refiere al tipo inquisitorio (escritura y secreto), y mientras que el juicio se vincula al acusatorio (contradictorio, oralidad y publicidad) y por último la selección de pruebas, la adquisición y crítica quedan al libre albedrío del juez, aspectos del tipo inquisitivo, mismos que Borja Osorno agrega la libertad de defensa y prueba.

1.4.- Sistema Acusatorio Moderno.

Maier asume la idea de que el siglo XX no fue de cambios trascendentes en materia de derecho penal o a lo que concierne esta investigación, respecto al sistema procesal que se ha ido planteando. Puesto que, más bien el esfuerzo de occidente del siglo pasado, dieron pauta en tratar de salvaguardar los principios y derechos fundamentales que se venían hablando desde el siglo XIX.

Después de la segunda guerra mundial, luego de los fascismos y el nacionalismo fracasaron, un importante impulso dio lugar a trascendentes acuerdos internacionales en defensa de los Derechos Humanos, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), la Convención Europea sobre salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1950), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969), así como las manifestaciones más importantes de esta evolución en lo que toca el desarrollo y consolidación de los tribunales relacionados con la protección de los derechos humanos, cuyas decisiones y jurisprudencia resultan vinculantes para los Estados que han aceptado su jurisdicción.

Si bien es cierto, el sistema acusatorio moderno asevera la tendencia de un verdadero Estado social y democrático de Derecho, el cual busca ese equilibrio determinante entre la persecución del delito, la salvaguarda de los derechos humanos y la dignidad de la persona; estos tres componentes esenciales que siempre se deben encontrar en armonía.

En esta vertiente, se ha manifestado un sistema acusatorio moderno el cual se ha ido transformando acorde al movimiento cultural que día con día se encuentra en construcción en cada uno de los países que se práctica.

Se ha identificado dentro de este mismo modelo, tres diferentes tipos de sistema acusatorio, sin embargo, los mismos comparten ciertas características y a su vez difieren en elementos de orígenes, tendencias y aspectos peculiares.

En los países de Occidente con tradiciones jurídicas distintas como las de common law y los del civil law han realizado transformaciones importantes de sus sistemas penales haciendo adecuaciones de ambas tradiciones.

Con la reforma de los sistemas de justicia penal en Europa se localiza la de Alemania (1974), la reforma de Inglaterra y Gales (iniciada en 1985), la realizada en Italia (1988), Portugal (1988) y la realizada en España (iniciada también a partir de 1988).

Esta tendencia acusatoria se encuentra soportada, como se mencionó, por el hecho de que la misma Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado a favor de dicha imparcialidad al proponer en jurisprudencia en donde se realice una separación de las funciones instructoras y decisorias de los jueces de instrucción.¹⁰

Es por eso que se advierte que en un sistema acusatorio moderno, intervienen instituciones que tienen origen del sistema acusatorio adversarial anglosajón, así como instituciones que buscan un sistema penal que garantice los derechos fundamentales y algunas otras derivaciones regionales, como las que determina en Iberoamérica con un Código Procesal Modelo.

El sistema acusatorio adversarial se identifica con el sistema de justicia practicado en un principio en Inglaterra, desarrollado particularmente en los Estados Unidos de Norteamérica. Tiene orígenes en un sistema acusatorio greco-romano, en tanto que Inglaterra resistió el embate del sistema romano-canónico en el periodo del establecimiento de los Estados Monárquicos, fue el que a finales del siglo XVIII y principios del XIX llamó fuertemente la atención de los pensadores de la Ilustración y la Francia posrevolucionaria e intentó su implementación con poco éxito, debido a la fuerte tradición inquisitiva que todos los operadores del sistema de justicia poseían, además de que en el momento histórico con el que nos encontramos los intereses del imperio francés con Napoleón al frente requiriendo

¹⁰ Cfr. Gómez Colomer, Juan Luis, El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho, INACIPE, México, 2008. op.cit.,pp.111-115.

un sistema de justicia un poco menos respetuoso de los derechos del ciudadano y más eficaz para la consolidación del poder.

Este tipo de sistemas, es un procedimiento de partes, en el que estas deciden la forma de llevar a cabo la prueba y la decisión de culpabilidad al jurado.

Entre sus características encontramos la decisión de ser un sistema contradictorio, es decir, las partes tienen la obligación de llevar a cabo la acción penal. Y la posibilidad de centrarse en una igualdad ante la ley.

El juez tiene la función de ser garante y la misión del fallo, lo que indica que tiene definido cada una de sus facultades y actuar de forma imparcial, en la cual vigile y salvaguarde las normas del procedimiento. Este tipo de sistema posee técnicas de solución de conflictos diferentes al proceso, por ejemplo negociaciones que resuelvan la litis y reduce la economía procesal.

Concordando con Gómez Colomer que asevera la existencia de la confusión cuando los autores escriben sobre las reformas en América latina y Europa, donde se asocia al sistema adversarial anglosajón, que contempla la figura del jurado y del Guilty Plea, con el sistema acusatorio ya que este último se vincula al debido proceso.

Por otro lado se advierte de un sistema acusatoria garantista, que se contextualiza en la segunda guerra mundial y se adminicula diversos descubrimientos y adelantos científicos. Motivo por el cual surge la necesidad de volver a plantearse sobre un futuro humanitario.

Aquí es dondè el papel del hombre y el Estado deja en la mira a la Organización de Naciones Unidas en 1945, la cual emitió la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), acontecimiento trascendental de forma internacional que advierte una mejor organización de poderes, el respeto a la dignidad de la persona, valores de libertad, igualdad en las tendencias ideológicas y sobre todo el respeto a los derechos humanos en el proceso penal.

Ferrajoli es uno de los ideólogos penales de la ilustración y la revolución francesa que apuesta por un sistema de justicia de corte acusatorio garantista o también llamado liberal.

Entre sus características encontramos el principio acusatorio, es decir, que el particular lleva a cabo la imputación penal ante el órgano jurisdiccional, este mismo requiere de información precisa y pruebas que pesen sobre el acusado. Se agrega que el debido proceso es un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de cuyos derechos u obligaciones están bajo la consideración judicial.

Se señala en este tipo de modelos la garantía del juez natural, la garantía de motivación escrita de las resoluciones, así como el principio de no ser condenado en ausencia y de ser informado inmediatamente y por escrito de las causas y razones de la detención. Con lleva a demás un principio de gratuidad a cerca de la administración de justicia y sobre todo la función del Ministerio Público de conducción desde la etapa de investigación, directriz de la policía judicial y la promoción de la acción penal.

Sistema penal acusatorio iberoamericano, este último modelo del sistema acusatorio tiene origen en los años ochenta, y se asocia con la guerra fría y la caída del muro de Berlín, al igual que lo hiciera a finales del siglo XVIII, en la revolución francesa donde se encuentra el sistema inquisitivo del antiguo régimen.

La elaboración del Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica fue promovida por don Niceto Alcalá Zamora y Castillo presidente del Instituto Iberoamericano de derecho procesal y participaron en su elaboración en una primera etapa Alfredo Vélez Mariconde y Jorge A. Claria Olmedo (Argentina); posteriormente en una comisión revisora participaron Víctor Fairen Guillen (España), Fernando de la Rúa (Argentina); en 1982 se incorpora Jaime Bernal Coellar (Colombia), Ada Pellegrini Grinover (Brasil) y José Vicente Gimeno Sendro (España), posteriormente en apoyo de los trabajos realizados por Maier, participo

Alberto M. Binder (Argentina). El código se estructura en 6 libros que se dividen en títulos, capítulos y artículos.¹¹

Este código le distingue a un diseño con énfasis al respeto y dignidad del acusado, con el pleno aseguramiento del debido proceso legal, un ajuste con la nítida separación entre juzgar, acusar y defender además se añade la transparencia de los procedimientos, necesario por un juicio público y oral y con la plena presencia interrumpida de los intervinientes procesales.

La búsqueda de la eficacia del proceso y efectividad de las garantías procesales, eran un punto focal para la desburocratización de la organización judicial, también como una forma de horizontalización de los tribunales. La participación popular, además, sirve en la administración de justicia congruente con los sistemas propios en los regímenes constitucionales, asevera Ada Pellegrini que el código supone una nueva organización judicial como la necesaria restructuración de la justicia penal, es decir, Tribunales, Ministerio Público, defensorías y servicio de justicia.

Es por eso que al conocer los diferentes tipos de sistemas procesales, nos traen a reflexionar la relación de derechos humanos sujeto a la justicia penal, tal vez para muchos un tema de controversia, en donde se pondera intereses jurídicos en determinado caso. Es preciso determinar qué modelo de Estado se ejerce en determinante lugar para conocer indudablemente el sistema penal que se lleva a cabo.

Cabe mencionar que es debido indagar sobre la correlación que tienen los particulares con el Estado, en el preciso momento que se suscite un delito, puesto que este contexto nos estipulará en qué tipo de Estado nos encontramos, además añade el respeto por los derechos humanos y la forma de resolver un conflicto y reparación del daño.

¹¹ Citado por veras, Sarah, "las raíces de nuestro código procesal penal" en revista justicia y razón, escuela nacional de la judicatura, agosto-octubre, República Dominicana 2006.

Dependiendo del modelo de Estado es la finalidad del derecho penal, y esta a su vez, puede ser subjetiva, dado a que en cada lugar del mundo se puede concebir de una forma diferente. La misión del derecho respectivamente en materia penal es cambiante y de igual manera los ideales que se buscan y logran en la población, los cuales nos refieren a comprender acerca de intereses sociales, políticos, religiosos y económicos de dicho lugar.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece y determina el alcance y límites que tiene como base una política criminal garantista. Si vamos desde un plano general, deducimos que en cada país se rige a través de su Constitución o algunos otros valores fundamentales que conllevan a la organización jurídica, social y política. Todos estos factores son esenciales al momento de conocer su ordenamiento jurídico-penal.

Se considera la existencia de dos diferentes modelos ideales de Estado, por una parte el modelo del Estado de derecho o también llamado democrático y el otro nombrado como Estado absolutista o autoritario y en ambos se lleva a cabo a través de las disposiciones legales.¹²

En lo que concierne al tema de investigación, el Estado de derecho democrático, nos abre un panorama amplio, en el cual percibimos como un rector esencial y favorecedor para los ciudadanos y sus intereses sociales, el respeto de sus derechos y garantías, es decir, en palabras de Pérez Luño, se deviene del principio democrático que se expresa en la soberanía popular.¹³ Y se contempla además que México dispone que la soberanía nacional resida en su pueblo, por ser una república representativa, democrática, federal compuesta de Estados libres y soberanos, mencionados en los artículos 39 y 40 de la Constitución Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, se estriba que un Estado de derecho se conduce por sus leyes y sus principios fundamentales, mismos encontrados en la Constitución Federal de los

¹² Pérez, Luño, Antonio E., Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, pp. 187 y ss.

¹³ Pérez, Luño, Antonio E., Derechos Humanos.... P.204.

diferentes países del mundo, los cuales limitan a los ordenamientos secundarios. Quedando como eje crucial el respeto de los derechos humanos de los particulares.

México trata de ceñirse en el ámbito penal y salvaguarda de los derechos humanos al ser un Estado de derecho, en el cual los aspectos legislativos, administrativos y judiciales respeten y lleven a cabo el goce y el ejercicio de los derechos humanos que tiene el hombre, así como sus garantías judiciales para hacer eficaz las necesidades al alcance de la sociedad.

Por ende, un país con auto-regulación de poder, aspira al sistema de normas y reglamentos que reconocen los derechos individuales, tanto como colectivos e individuales donde impere la razón y la búsqueda del bien común.

México al ser un Estado de Derecho ha sufrido diversas reformas con el afán de cumplir con los compromisos internacionales en los que está adscrito, asevero que dichas reformas son un paso para el desarrollo como nación a la vista de los demás países que son parte de los Tratados Internacionales. El 28 de mayo de 2008 el congreso mexicano aprobó una reforma constitucional en donde se modifica la justicia penal, puesto que no se puede ser ajeno a contrarrestar las anomalías existentes.

Es necesario conocer la evolución de los diferentes sistemas penales, con la ideología de localizar ese equilibrio en derechos humanos tanto como en la justicia penal. Es por eso que se ha visto a través del tiempo la manera en que han cambiado sistemas procesales penales y asimismo las figuras y funciones de cada uno de los modelos procesales.

Cabe necesario mencionar que el ius puniendi encuadra al Estado como detentador del poder, el cual se debe de regular y auto limitar para evitar los abusos de poder. Cada sistema tiene sus peculiaridades, dado a la época y lugar en el cual este se encuentre y uno de los factores principales es el tipo de Estado frente al régimen por el cual se dirige. Dicho ordenamiento se encuentra legitimado por sus ciudadanos.

El Estado tiene la posibilidad de elegir de qué manera ejercerá su gobierno, los medios por los cuales hará valer el respeto y el orden en determinada región. Cuando se violenta sobre un derecho del ciudadano, el Estado no puede legalmente ejercitarlos sin sujetarse a las formalidades procesales, recurriendo ante los órganos competentes.

La ley no puede aplicarse a priori y tampoco puede aplicarse sin la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento, tal como lo consagra el artículo catorce de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁴

La materia procesal establece también en qué modelo penal un país se encuentra, puesto que se establece que se le llama a esa nomenclatura de principios y garantías que configuran tanto el rol de los actores, al objeto u objetos de debate en sede de la justicia penal así como al esquema procedimental del proceso penal, respondiendo a una determinada ideología o filosofía.¹⁵

El conocer características de cada uno de los sistemas procesales de forma teórica facilita para comprender si las figuras institucionales y funciones adscritas que funcionaban en el enjuiciamiento penal de alguna región o país.

Cada uno de los sistemas conlleva desde una perspectiva histórica, económica, a mirar hacia las necesidades que estos pueblos tenían y a todo aspecto social y político. En los últimos años, cada país ha optado por recoger en su ordenamiento penal elementos esenciales de los sistemas que han existido en la historia, por ejemplo, no podría advertirse un modelo puro acusatorio u otro modelo puramente inquisitivo, sino que son expectativas que se adecuan al contexto social y sirven como punto focal a sistemas que respondan a las problemáticas y conflictos sociales existentes en la ciudadanía.

La meditación de cada uno de los sistemas procesales penales, tanto como el acusatorio clásico o el inquisitivo ha demostrado que su análisis y reflexión

¹⁴ González Bustamente, Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano, México Porrúa, 1984, p. 4.

¹⁵ Pastrana Bernejo, Davis y Hesbert Benavente Chorres, Implementación del Proceso Penal Acusatorio Adversarial en Latinoamérica, México, Flores Editor y distribuidor, 2009, p 1.

promociona conocer el progreso y los errores que se han tenido en materia penal y de igual manera el objeto que persigue el Estado de Derecho.

CAPÍTULO SEGUNDO

“LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-PROCESALES RECTORES EN LA REGULACIÓN DEL MODELO ACUSATORIO MODERNO.”

México en pocos años ha sufrido diversas reformas en sus ordenamientos jurídicos, en el cual una de ellas se refiere a la transición de un Sistema Inquisitivo o también llamado popularmente Sistema Inquisitivo preponderadamente acusatorio (mixto) a un Sistema Penal Acusatorio Moderno.

Recordemos que los rasgos que definen a un sistema inquisitivo puro es el secreto, además, su carácter se basa en la escritura mediante el proceso y la eficacia de la prueba tasada la cual tiene mayor peso probatorio. Sin olvidar, el ejercicio del juez como sujeto omnipotente que lleva a cabo el proceso por oficio, investiga, acusa y el mismo sentencia. Motivo por el cual se asevera la indefensión del acusado en aras de ser un proceso reservado de lo actuado en su contra.

El proceso penal mexicano bajo el modelo inquisitivo preponderantemente acusatorio (mixto) no siempre respondía a preceptos constitucionales, ni a normas internacionales, por lo cual los representantes de la sociedad demandaron una reestructuración de la justicia penal.

Posteriormente de las diversas observaciones, discusiones y críticas de los organismos internacionales en materia de derechos humanos y el incumplimiento del modelo del sistema penal que tenía México, se realizaron diversos señalamientos, los cuales se orientaron a los aspectos esenciales de la Federación, es decir, en el Programa Nacional de Derechos Humanos y la Reforma del Sistema de Justicia Penal.

Inspiración por el cual el titular del Poder Ejecutivo propone una iniciativa de reforma a diversos artículos de la Constitución, presentada a la Cámara de Senadores el 24 de marzo de 2004 donde se planteaba la transformación del Sistema de Justicia Penal en el cual imperarían los principios de contradicción, oralidad, inmediación, publicidad y economía procesal.

Después el 28 de mayo de 2008 se hizo la declaratoria correspondiente y finalmente por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio de 2008, surge un nuevo cambio de paradigma, en el cual subyace el Sistema Acusatorio, regulado mediante el Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir, un código que impere sobre toda la República Mexicana, consecuencia por la cual cada entidad estatal se encuentra obligatoriamente a cumplir con esta disposición.

Con la ideología de una reforma desde el campo constitucional y jurídico procesal penal para actualizarlo y transformarlo así como todas y cada una de las instituciones públicas involucradas.

El Sistema Acusatorio advierte un proceso penal transparente y bondadoso, además, que contribuye a la búsqueda de la justicia, siendo un procedimiento que logre la reparación del daño en un marco de respeto y ejercicio de los derechos humanos de la víctima u ofendido, así como los del mismo imputado, los cuales recordemos se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reconocidos en los Tratados Internacionales en donde México es parte.

El sistema acusatorio se rige principalmente por los principios de oralidad, publicidad e inmediación, en las actuaciones. Asimismo, se vela por un proceso justo, igualitario y equitativo por ambas partes. En cambio, el juez pasa a ser un tercero intermediario y ajeno a la hora de impartición de justicia.

2.1.- Principios jurídicos. Derechos fundamentales que regula la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Uno de los retos en la materia penal es la salvaguarda de los bienes jurídicos tutelados del particular, una obligación del mismo Estado y también el de armonizar la celeridad procesal que propone el sistema acusatorio.

El Sistema Penal Acusatorio y Oral trae consigo cinco principios fundamentales, los cuales sirven como supuestos principales en la impartición de justicia, fundamentales y obligatorias que ayudarán a orientar, interpretar y a llevar a cabo

su correcta aplicación por parte de los intervinientes procesales, asimismo, a beneficio de la misma sociedad mexicana.

De acuerdo con el artículo 20 constitucional, primer párrafo, el proceso penal será acusatorio y oral, debiéndose ajustar a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

2.1.1.- Principio de Contradicción.

Principio de contradicción, las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos de la contraparte y controvertir cualquier medio de prueba durante el juicio.

El principio de contradicción se consigue como un mecanismo para erradicar la información que un medio de prueba ofrece al juzgador, esto hace gran diferencia a la prueba tasada, en la forma en la que fue recabada.

Este principio supone que cada una de las pruebas se desahoguen en las audiencias, pueden ser aprobadas o refutadas y discutidas por las partes en una igualdad ante la ley, las mismas condiciones entre un elemento aprobatorio. Esto ayudara a que el juez cuente con más elementos para apreciar la pertinencia y el valor de los elementos aprobatorios.

García Ramírez escribe que el principio constituye a ser una garantía procesal que permita el equilibrio entre las partes, la igualdad de medios de pruebas y conduce al análisis judicial. Queda a un lado la reserva aprobatoria, el secreto, la omnipotencia de una parte y el desvalimiento de la otra.

2.1.2.- Principio de Concentración.

Principio de concentración, el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en un mismo acto procesal.

El principio de concentración surge con la necesidad de estimar la celebración de una audiencia en la que el Órgano Jurisdiccional deba tomar una decisión dentro del proceso. Es decir, la vinculación a proceso, una medida precautoria, la declaración de la sentencia, o la forma de individualizar la sanción, entre otros

elementos esenciales en aras de que el Tribunal se encuentre en condiciones de tomar una decisión debida frente al público que presencié la diligencia.

Entre las ventajas que ofrece un proceso penal que conlleva el principio de concentración se centra en el tiempo considerado para solucionar una litis, puesto que ofrece todos los elementos para que el tribunal tome una correcta decisión. A diferencia de la escritura las cuales son actuaciones discontinuas y conlleva a considerar elementos insuficientes y además un mayor tiempo.

En palabras de García Ramírez se dice que el principio de concentración es del régimen acusatorio y la finalidad es la celeridad procesal y una justicia pronto y expedita.

2.1.3.- Principio de Continuidad.

Principio de continuidad, indica la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollaran ante el juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos en la ley.

El constituyente permanente, en el dictamen de los senadores considera que la continuidad se refiere a:

La presentación y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollaran ante el juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos en la ley.

Es decir que el principio de continuidad asevera que las actuaciones judiciales no deben ser interrumpidas, deben agotarse una vez que han comenzado.

García Ramírez lo entiende como las actuaciones procesales que deben seguir a breves intervalos, en forma inmediata o con la más apretada solución de continuidad.

Ornoz Santana explica que todo juicio oral exige que se realice frente a todas las personas relacionadas con el mismo, desde el inicio hasta su terminación, pero en un solo acto y en forma sucesiva con el propósito de que exista la mayor

proximidad entre el momento en que reciba la prueba formulen las partes sus argumentos, expongan conclusiones, para que retirándose por un momento el juez pueda liberar y dicte sentencia.

2.1.4.- Principio de Inmediación.

Principio de inmediación, se advierte que los jueces tomaran conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia y escucharan directamente los argumentos de las partes con la presencia interrumpida de los sujetos procesales que deben participar en ella salvo los casos previstos en la ley.

Mientras que el principio de inmediación en el dictamen de la cámara de senadores señala que los jueces tomaran conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia y escucharan directamente los argumentos de las partes con la presencia interrumpida de los sujetos procesales que deben participar en ella, salvo los casos previstos en la ley. Esto quiere decir que implica la presencia física del juzgador en toda audiencia por lo cual repercute que si el juez se ausenta todo lo actuado es nulo de pleno derecho.

García Ramírez describe que el principio de inmediación es uno de los cuales deslinda las funciones de los sujetos procesales y únicamente el propio juzgador de las pruebas y de los alegatos será con lo que formara convicción y a su vez saldrá del privado en el que suele refugiarse y tendrá que dirigirse personalmente a la audiencia.

2.1.5.- Principio de Publicidad.

Se entenderá como principio de publicidad a todo acto jurisdiccional, deberá ser público salvo que existan razones fundadas en la protección de las víctimas o del interés público.

Ahora bien, cuando hablamos del principio de publicidad, nos referimos a que todo proceso penal debe ser público salvo en los casos que la ley establezca lo contrario, es por ello que dicho principio asevera de antemano cualidades democráticas, como la impartición de justicia, la transparencia, intereses sociales, imparcialidades y algunas otras derivadas del bienestar colectivo..

Otro aspecto el principio de publicidad hace hincapié a recordar que la doctrina menciona a la publicidad popular, en donde cualquier clase de público puede acceder a presenciar el proceso.

La publicidad mediata significa cuando solo alguna clase de persona por su profesión o condición puede estar presente en los actos del proceso, la publicidad para las partes es cuando solo estas pueden estar presentes en los actos procesales los cuales son secretos.¹⁶

Ahora se advierte que se debe entender como principio de publicidad popular el que se señala en el texto constitucional y no la publicidad mediata o la publicidad para las partes, donde se interpretó el contenido de la fracción seis del artículo 21 constitucional antes de la reforma, cuando se hablaba de audiencia pública, en tanto bajo el mandato de leyes secundarias mismas del sistema inquisitivo-mixto, donde solo se garantizaba la presencia de las partes en las audiencias y el conocimiento de las constancias por el imputado.

La publicidad popular del debate funge como imperativo del sistema republicano o democrático del gobierno, la cual depende de las mismas reglas interrelacionadas. Se asevera que sería incongruente que el público asistiera a los actos procesales de una forma discontinua o en actas escritas. También todos aquellos que el público no tuvo oportunidad de presenciar, ni derecho de asistir a ellos, pueden contribuir a fundar la sentencia.

La única manera conocida de abrir el procedimiento penal a la apreciación popular y al control del público en general, es sin duda llevarlo a cabo en una o varias audiencias continuas hasta su terminación, concentrado sus actos y cumpliéndolos oralmente, también históricamente esta forma de proceder estuvo unida al control popular y al sistema republicano de organización del poder social.

Se describe que la publicidad va unida a la oralidad, de igual manera a la inmediación, concentración, contradicción y continuidad en una audiencia, por lo cual se trata de promover la asistencia del público para conocer el modo en que la

¹⁶ Rivera Silva, Manuel, el procedimiento penal, 13a. ed. México, Porrúa, 1983. pp. 187

justicia penal se administra, logrando con ello propiciar a la ciudadanía a ser sujeto activo de la justicia.

Asimismo se caracteriza a valorar la actuación de las partes y el tribunal en el juicio a diferencia de las diligencias descontinúas y separadas en el tiempo que caracteriza al sistema inquisitivo-mixto. Dejando sin procedencia a todos aquellos actos procesales penales que eran secretos, oscuros y trataban de ocultar abusos y violaciones a los derechos de las partes.¹⁷

Estos principios no solo se llevaran a cabo en la audiencia final o también llamado debate, deberán regirse en todos los actos del procedimiento que afecten garantías del imputado, como su vinculación a proceso, las medidas precautorias que se decreten, la prueba anticipada, la presentación de las pruebas en la audiencia intermedia, su desahogo en el juicio oral, aun cuando algunos de estos principios alcanzan también a la emisión de la sentencia.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en aras de lograr los objetivos procesales de equilibrio y transparencia en el sistema acusatorio y oral señala que se deberá regir por los principios que se advierten y también se deben entender como garantías procesales.¹⁸

2.2.- Principios judiciales. Garantías procesales en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el dictamen de las comisiones de la Cámara de Senadores, del 13 de diciembre de 2007, se considera que las bases constitucionales deben ser suficientes para garantizar la existencia de un sistema penal acusatorio, adjunto a los principios anteriormente señalados, por lo que en este documento se hace una definición y proporciona mayor claridad respecto del alcance de aquellos.

Por tanto, estos principios, hoy consignados en el ordenamiento procesal penal como "normas rectoras" deben ser fundamentos y criterios finalistas de orientación, interpretación y aplicación al caso concreto, por parte del juzgador, de los operadores del sistema y de la sociedad en general. Para ello, los grandes

¹⁷ Maier, Julio, op. cit; p. 661

¹⁸ Ferrajoli, Luigi, op. cit; capítulo 9 537-692, Maier, julio, op, cit; parágrafo sexto, 471- 733.

referentes son los principios y valores acusatorios en el procedimiento penal; los cuales brindan un marco general de concepción, actuación, deber ser y hacer frente a ellos; y definen la estructura del proceso, considerando en éstas las fases del mismo, el rol y perfil de cada uno de los intervinientes.

En este contexto, observamos que la creciente globalización de las relaciones sociales, se ha manifestado de una manera contundente, en el espacio de la justicia penal. La falta de implementación práctica de los diferentes principios jurídicos, por ejemplo, de inocencia, inmediatez y transparencia procesal, ha llevado a países de diversas tradiciones jurídicas a replantearse la naturaleza y alcance de sus sistemas de justicia penal.

El derecho procesal penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesales-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal.

Es necesario aseverar que cada uno de los principios que se encuentran plasmados en la legislación sirve como garantía, los cuales obligan a ser respetados para que los interprete el juez. En este caso, los principios se rigen como una parte modular en la aplicación de justicia, es decir, la columna vertebral del sistema acusatorio, adversatorio y oral, en una visión donde el derecho cumple expectativas de una sociedad moderna, la cual se encuentra en constante cambios de ideologías de pensamiento.

Los principios jurídicos del ordenamiento penal son fundamentos legales que protegen los derechos del ciudadano cuando este se encuentra en un litigio y asimismo tienden a tener un reconocimiento constitucional y procesal.

Cabe mencionar que ninguno es de mayor jerarquía, ni uno niega o rechaza a otros, o sea, todos se encuentran en el mismo orden e importancia legal. Son los rectores principales en el sistema acusatorio los cuales están forjados como disposiciones que garantizan cada una de las etapas del proceso penal y asimismo son imprescindibles en todo momento, puesto que señalan los

comportamientos de algunos sujetos jurisdiccionales prescritas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Constitución Federal y otros ordenamientos legales vinculado a los derechos del individuo, para que este, no sufra el agravio contra su procedimiento penal y los derechos que se le adhieren.

Para autores como Moreno Verdejo, en el juicio oral surge con mayor vigor el cúmulo de derechos fundamentales que asisten al imputado, destacando que en este se hace realidad el derecho a un juez imparcial, pues su desarrollo tiene lugar ante un órgano judicial con competencia funcional decisoria que ha huido por imperativo legal de la contaminación instructora y en él se manifiestan las garantías de oralidad, publicidad, bilateralidad, contradicción e inmediatez. Emergiendo además las restantes categorías de derechos fundamentales que enmarcan el ejercicio de la jurisdicción penal, razón por la que tradicionalmente se ha afirmado que constituye al momento culminante del proceso penal, o en palabras del tribunal supremo, la fase estelar y fundamental del proceso penal.

El Código y la legislación aplicable establecerán las excepciones a los principios antes señalados de conformidad con lo previsto en la Constitución. En todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado.

Es por ello, que es de gran relevancia conocer bajo que principios y modalidades el sistema de justicia penal se llevará a cabo, derivado de cuestiones de interés social, la vinculación judicial y la necesaria delimitación del análisis en uno de los principios que establece el artículo 20 constitucional y de igual manera el Código Nacional de Procedimientos Penales.

2.2.1.- Garantías procesales.

Artículo 5º.- Principio de publicidad.

Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código. Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los

casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el consejo.

Artículo 6º.- Principio de contradicción

Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.

Artículo 7º.- Principio de continuidad

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

Artículo 8º.- Principio de concentración

Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

Principio 9º.- Principio de inmediación

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

2.2.2.-Otros principios significativos y reconocidos en el procedimiento penal:

Artículo 10º.- Principio de igualdad ante la Ley.

Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil,

o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Las autoridades velarán por las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.

Artículo 11°.- Principio de igualdad entre las partes.

Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Artículo 12°.- Principio de juicio previo y debido proceso.

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

Artículo 13°.- Principio de presunción de inocencia.

Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

Artículo 14°.- Principio de prohibición de doble enjuiciamiento.

La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometido a otro proceso penal por los mismos hechos.

2.2.3.-Derechos titulares en el proceso penal.

Artículo 15°.- Derecho a la intimidad y a la privacidad.

En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, asimismo se protegerá

Artículo 16°.- Justicia pronta

Toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de los plazos legalmente establecidos. Los servidores públicos de las instituciones de procuración e impartición de justicia deberán atender las solicitudes de las partes con prontitud, sin causar dilaciones injustificadas.

Artículo 17°.- Derechos a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata.

La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el defensor particular que el imputado elija libremente o el defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

Artículo 18°.- Garantía de ser informado de sus derechos.

Todas las autoridades que intervengan en los actos iniciales del procedimiento deberán velar porque tanto el imputado como la víctima u ofendido conozcan los derechos que le reconozcan los derechos que le reconocen en ese momento procedimental la Constitución, los Tratados y las Leyes que de ellos emanen en los términos establecidos en el presente Código.

Artículo 19°.- Derecho al respeto a la libertad personal.

Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad personal, por lo que nadie podrá ser privado de la misma, sino en virtud de mandamiento dictado por la

autoridad judicial o de conformidad con las demás causas y condiciones que autorizan la Constitución y este Código.

La autoridad judicial sólo podrá autorizar como medidas cautelares o providencias precautorias restrictivas de la libertad, las que estén establecidas en este Código y en las leyes especiales. La prisión preventiva será de carácter excepcional y su aplicación se regirá en los términos previstos en este Código.

2.3.- Publicidad y libertad de Expresión en los diversos Ordenamientos Internacionales.

Los principios propios del Sistema Acusatorio se encuentran contemplados en nuestra Constitución Federal, en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en los Tratados Internacionales suscritos por México, por ejemplo, concretamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, el principio de publicidad no está regulado únicamente en los ordenamientos del ámbito interno de los países. Sino que también lo concebimos en el aspecto internacional, el cual hace que cada uno de sus países miembros tiende a realizar los cambios oportunos para la protección de los derechos humanos en la normativa penal internacional.

Asimismo, al hablar de principio de publicidad también es relevante coadyuvar algunos de los posibles problemas que surgen al respecto, tanto a nivel nacional como internacional. Por lo cual en el ámbito internacional ha surgido extensa jurisprudencia en torno a la influencia de los medios masivos en el desarrollo del proceso, admitiendo que una publicidad abusiva puede perjudicar la necesidad de que el proceso se desarrolle equitativamente. Así los Tribunales se han ocupado de concretar los límites de la publicidad procesal, de ponderar la influencia de una

campaña de prensa en el carácter equitativo del proceso y en el derecho a la presunción de inocencia.¹⁹

En grandes rasgos, es debido resaltar las diferencias que existe entre la libertad de expresión y la de información. En sentido amplio, la primera engloba ambas, en sentido estricto, la información se refiere a datos de hecho, cuya realidad resulte constatable, mientras que la libertad de expresión incluye la emisión de opiniones o juicios de valor.

No obstante, no faltan opiniones que identifican ambas libertades, así, hay quienes afirman, que la libertad de expresión es hoy, también, y quizá antes que otra cosa, derecho a la información, es decir, un derecho del ciudadano a ser y estar debidamente informado, porque sólo así será materialmente posible el ejercicio, de otro modo ilusorio, de la libertad de opinión se refiere a una dimensión estática, mientras que la libertad de opinión no equivale a la libertad de expresión, al menos desde un punto formal, se afirma, que la libertad de opinión se refiere a una dimensión estática, mientras que la libertad de expresión tiene un especial componente dinámico, de suerte que permite comunicar la propia reflexión particular a los demás.

Entonces, si la libertad de información supone comunicar y recibir mensajes informativos, no parece que exista una gran diferencia conceptual. Para solventar los posibles problemas que se reseñan se debe de impartir de potenciar los mecanismos de autorregulación.

Y es que los medios de comunicación, al informar y opinar sobre la justicia, sobre los procesos, sobre las actuaciones de los jueces, o bien crean opinión pública, o bien influyen en los diversos estados de la misma.²⁰ Es entonces que se define

¹⁹ Otero González Ma. Del Pilar, "Protección Penal del secreto sumarial y juicios paralelos". Pág. 31. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, España 1999.

²⁰ Guzmán Fluja, Vicente Carlos. "Algunos aspectos de la relación". P. 596.

como la ausencia de prejuicios o parcialidades y distinguiendo dos aspectos, el subjetivo y el objetivo.²¹

En el aspecto subjetivo, la imparcialidad del juez se conecta con la convicción personal de éste ante un caso concreto que deba enjuiciar sin influencia de relación personal alguna o de cualquier otra índole. Esta imparcialidad subjetiva, se presume siempre salvo prueba en contrario.

En el aspecto objetivo, la imparcialidad representa la imagen de un juez que ofrezca garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre su gestión.

Es decir, no basta que el juez actúe imparcialmente, es preciso, además, que exista apariencia de imparcialidad, porque en esta materia incluso las apariencias tienen importancia, ya que lo está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.

Por ello, y como una manifestación del principio de presunción de inocencia, los jueces y magistrados del orden penal deben conducirse de forma tal que ningún acto o manifestación suya pueda ser interpretado como expresión de su convicción en cuanto a la culpabilidad del acusado. Por tanto, la imparcialidad, tal como es concebida por el TEDH, está incluida en el ámbito del derecho a la presunción de inocencia.

Sin embargo, no todo juicio paralelo afecta a la presunción de inocencia, por ello no debe deducirse una imposibilidad general de informar al público sobre una determinada investigación penal sobre asuntos de gran repercusión penal, sino lo que se impide es la realización de una declaración formal de culpabilidad, para preservar la imparcialidad del proceso.²²

²¹ Vives Antón, Tomás S., La reforma del Proceso Penal... pp. 66 y 67. Igualmente Montero Aroca, Juan, "El juez que instruye no juzga", en "La Ley", año XX, n. 4735, martes 16 de febrero de 1999, pp.2 a 4.

²² Giménez García, Joaquín, "Incidencia del derecho a la información en los juicios de jurado", en jueces para la democracia, no. 27, noviembre 1996, p. 28.

2.3.1. Publicidad. Derecho proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Derecho. Artículo. 10º Inc. 1)

El principio de publicidad se encuentra en la Declaración de Derechos Humanos aprobada en New York, el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 10 que asevera lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial.”

Por lo sucesivo, se advierte el derecho de audiencia pública por el Tribunal Penal nacional e internacional, empero, de igual manera se proclama en el mismo texto internacional otros derechos que trae consigo y que entra en discusión con las excepciones del mismo alcance y limitación para la publicidad.

Mientras que en otro sentido se proclama el derecho de libertad de expresión en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual menciona lo ordenado:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, incluyendo asimismo que el no ser molestado a cusas de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin motivación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

2.3.2 Principio de Publicidad .Garantía Judicial en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. (Artículo. 8º Inc. 5)

“El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

Sin olvidar también, una doble vestidura el principio de publicidad de los juicios se conecta con el derecho a comunicar y recibir información y, asimismo, establecido en el artículo 13º de la Convención quien señala lo siguiente:

“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...”.

2.3.3.- Convenio Europea de Derechos Humanos.

Además, también lo concebimos en la Convención Europea para la salvaguarda de Derechos del hombre y las libertades fundamentales (firmadas en Roma, el 04 de noviembre de 1950). Artículo 6.1 que describe lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable...”

Por otro lado, la Convención Europea de Derechos humanos establece en su artículo 10° el derecho a la libertad de expresión.

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, el cual este derecho de igual manera comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideraciones de fronteras.”

2.3.4.- La publicidad en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Artículo. 14.1)

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 lo encontramos en el artículo 14.1 que a letra dice:

“Todas las personas son iguales, ante los Tribunales y Cortes de Justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

Cabe mencionar que el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos manifiesta lo consecutivo:

“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.”

2.4.- Excepciones del Derecho Internacional referente a los medios de comunicación y juicios paralelos.

La filtración de noticias judiciales puede llegar a crear lo que se denomina juicios paralelos, lo cual se define por el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación sobre un asunto “sub iudice”, a través de los cuales se efectúa una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación judicial.

Tal valoración se convierte ante la opinión pública en un juicio paralelo en que los diversos medios de comunicación ejercen los papeles de fiscal y abogado defensor, así como muy frecuentemente, del juez.

Se ha señalado lo opuesto al secreto es el conocimiento y no a la noticia, que es sólo ilusión de conocimiento y que en manos de los aparatos de propaganda (...), son la más perfecta coartada: procuran la ilusión de la máxima transparencia cuando, en realidad, el torrente de noticias, de escándalos y denuncias deja a menudo intacto los auténticos secretos.²³

Estos juicios paralelos están tácitamente recostados en la desconfianza puede alimentarse de dos fuegos distintos. Uno es el tan repetido grado de desprestigio alcanzado por la organización judicial española, acusada de lenta (...) cuando no abiertamente injusta o arbitraria (...). El otro fuelle que alimenta la llama de los juicios paralelos es de peor especie y mucho más peligroso y puede sintetizarse en una idea: existe una auténtica justicia del pueblo que es diferente de la justicia de los juristas y ni siquiera coincide en el objetivo de alcanzar la verdad (...)²⁴.

²³ Lucas, Javier DE. “Secretos, mentiras, razones de estado” Revista Clave de razón práctica, Mayo 1995, P. 26.

²⁴ Quintero Olivares, Gonzalo, “La justicia penal en España”, Editorial ARANZADI, 1998, p. 32.

2.4.1.- Límites en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 prevé a la presencia en la totalidad o en parte de los juicios pueda ser prohibida a la prensa y al público, "por consideraciones de moral, de orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del Tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto, la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia; pero toda sentencia penal o contenciosa será pública excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o en la tutela de los menores".

2.4.2.- Restricciones por el Convenio Europeo.

En el mismo sentido, el artículo 10.2 del Convenio Europeo (1950) dispone "el ejercicio de estas libertades que entrañan derechos 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".

Asimismo, conviene reseñar que tales declaraciones no hacen distinción entre el juicio oral y la fase sumarial del proceso.

Y se debe advertir que las excepciones adolecen de vaguedad, es decir, razones de moralidad, de orden público, seguridad nacional en una sociedad democrática, etc.

Cabe mencionar por último que la regulación anteriormente se puede extraer ideas concretas. La primera es el carácter preferente de la publicidad de los debates en el juicio oral, la segunda es que las excepciones vinculadas a la anterior regla, serán aplicables a discreción judicial, siempre en resolución motivada y la tercera sería el contenido de la motivación la cual viene delimitada por conceptos jurídicos indeterminados, como el orden público, que encierra multitud de significados, como la seguridad del Estado, la paz en los lugares de uso común, el respeto a los órganos constitucionales y el normal funcionamiento de los servicios públicos.²⁵

2.5.- El principio de la publicidad: doctrina y jurisprudencia

En relación a la influencia que los medios de comunicación ejercen sobre el desarrollo de los procesos, merece la pena resaltar la respuesta dada al respecto en otros ámbitos centrándonos, en particular en el sistema anglosajón. Necesarias soluciones adoptadas respecto al principio de publicidad en los ordenamientos del Derecho Comparado.

En muchas ocasiones, la aparición en prensa de una persona como "presunto autor" de un delito tiene más impacto social que la posible sentencia condenatoria porque el propio término "delincuente" que suele ser como le califica la noticia, puede penalizar aún más que la misma pena.²⁶

La práctica demuestra la lamentable frecuencia con que las informaciones por parte de los medios de comunicación se convierte en verdaderas "sentencias periodísticas" que adelantan una condena, produciéndose así, una "penalización social preventiva" con la que el medio informativo se incorpora a un proceso criminalizador, cuando el hecho de considerar inocente a quien no ha sido aun formalmente declarado culpable, antes que una regla procesal, es un valor constitucional, esencial para la convivencia, que sin embargo, aplicado al ámbito judicial se encuentra atenuado.

²⁵ Bueno Arús, Francisco, "Libertad de expresión y Administración de Justicia", en Estudios sobre el Código Penal de 1995. (Parte especial), Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996. Pp.225 y 226.

²⁶ Andrés Ibáñez, Perfecto. "Información y criminalización", en Justicia y conflicto, Madrid, 1988. Pp 278 y 279.

Es entonces, que este problema representa varias facetas, la número uno es determinar previamente si resulta afectado el derecho a la presunción de inocencia, se podría afirmar que no resulta lesionado porque consiste únicamente en actuaciones de particulares que, por principio, no pueden vulnerar el derecho a la presunción de inocencia.

Este derecho, por su propia naturaleza, sólo puede ser violado por los poderes públicos, siendo más precisos, por órganos judiciales (en otros casos, la autoridad administrativa sancionadora); son en efecto, los poderes públicos los únicos que efectúan declaraciones de culpabilidad seguidas de sanción penal o administrativa, presupuestos inexcusables de violación de la presunción de inocencia en sentido jurídico estricto.²⁷

Es decir, permanecería incólume cualquiera que fuera el contenido informativo sobre el proceso abierto, pues lo garantizado son los derechos del imputado frente al legislador y al juez, y no frente al público.²⁸

Esta cuestión nos lleva a considerar que ninguno de estos juicios paralelos realizados por particulares podría ser, en principio, susceptible de recurso de amparo constitucional, pues los actos impugnados ante los Tribunal sólo deben provenir de los poderes públicos al ser una interpretación directa del contenido de dos derechos fundamentales, entra dentro de las competencias del Tribunal.

El interés social de la información juega un valor preponderante en los casos en que las personas implicadas son personajes de relevancia pública, con lo que resulta inevitable la publicidad en la prensa, que no indica, necesariamente, perjuicio para la equidad del proceso.²⁹

En el marco del Convenio Europeo se han impuesto una serie de límites a la información sobre hechos delictivos para salvaguardar la presunción de inocencia del inculpado. Este derecho se encuentra expresamente recogido en el artículo 6.2

²⁷ Espín Templado, Eduardo. "En torno a los llamados juicios paralelos", p. 125. En el mismo sentido, Juanes Peces, Ángel, "Hacia un nuevo enfoque de la presunción de inocencia, en "La Ley", tomo de jurisprudencia 1, 1996, p. 1756.

²⁸ Varela Castro, Luciano, "Proceso Penal y publicidad", p.38.

²⁹ López Ortega, Juan José, "La información sobre procesos judiciales", pp. 17 y 18.

del Convenio de Roma: "Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada".³⁰

En este sentido, la Comisión ha subrayado que la presunción de inocencia no constituye solamente una garantía procesal relacionada con el régimen de prueba, sino que además comprende el derecho a que ningún representante del Estado declare que una persona es culpable de una infracción hasta que su culpabilidad haya sido establecida por un Tribunal.

Este deber de reservar impuesto a los miembros del Poder Judicial, se justifica en la necesidad de preservar la imparcialidad y la limpieza del proceso, que se verían seriamente comprometidas si los jueces difundieran informaciones reservadas.

No obstante, esta dimensión de la presunción de inocencia no es absoluta desde el prisma de la propia Comisión, en tanto que no comprende la obligación de abstenerse de facilitar al público información sobre el estado de una investigación penal, sino únicamente la prohibición de realizar una declaración formal de culpabilidad.

Este postulado sigue siendo discutible, es cierto que el derecho a la presunción de inocencia formalmente sólo se tiene frente al Estado, porque en sentido estricto es garantía de la actuación punitiva y sancionadora de los poderes públicos.³¹

Cuando son particulares lo que realizan una presunción de culpabilidad, se afecta al derecho al honor, pero no a la presunción de inocencia, es decir, en estos juicios de prensa paralelos pueden llevar al Tribunal a formarse una opinión desfavorable del inculpado y además al derecho de un proceso equitativo.

³⁰ Con anterioridad, el artículo 11 de la Declaración Universal proclamó que: Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Punto de referencia de estas declaraciones es el reconocimiento de la presunción de inocencia en la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (artículo 9), que surge como reacción a los abusos y excesos del antiguo régimen.

³¹ Vegas Torres, "Presunción de inocencia y prueba en el proceso", pp. 35 y ss, Editorial La Ley, 2002. Moral García, Antonio Del; Santos Vijande, Jesús Ma., "Publicidad y secreto en el proceso penal", Editorial Comares, 1996; Granada, España, pp. 18 a 20. Prieto Sanchís, Luis, "Prisión provisional y medios de comunicación", nota a pie n. 39, pp. 244 y 245.

Pero, aunque en la medida en que la información puede representar una condena anticipada, cabe decir que puede afectarse a la presunción de inocencia, no tanto por los particulares, pues su eventual “penalización preventiva” carece de trascendencia, pero sí, quizá por parte de los medios de comunicación, cuyas condenas pueden afectar la presunción de inocencia incluso en mayor medida de las propias judiciales, porque en todo caso, esta afectación guarda estrecha relación con la garantía del justiciable.

2.5.1.- Doctrina.

En razones de utilidad, la doctrina es una herramienta necesaria para la impartición de justicia hoy en día y es gracias a ella es que los órganos jurisdiccionales podrán dar respuestas a problemáticas reales suscitadas en el contexto jurídico.

Battaglini menciona en sus célebres principios que si no fuese posible recurrir a normas integradoras, la justicia prácticamente no podría funcionar, agrega que sólo por la obra doctrinal podríamos elevarnos por encima de las nociones y de las experiencias fragmentarias y llegar a obtener la idea orgánica de la legislación.

Capograssi señalaba que un ordenamiento es como un árbol, el árbol es un todo, no sólo el tronco, no sola la hermosa y amplia copa que se ve, sino también la oscura y potente ramificación de raíces que no se ven, que se encuentran bajo tierra y que sostienen todo, porque precisamente las raíces son las que ponen en comunicación la vida del árbol con la vida secreta de la tierra. Y lo mismo ocurre con el ordenamiento jurídico. Es cierto que la letra de la ley impera sobre todas las cosas, pero no se puede descuidar las opiniones doctrinales y jurisprudenciales.

Además, la formación ética y la preparación técnica del abogado son fundamentales para hacer valer y practicar los principios de un verdadero sistema de enjuiciamiento democrático y garantista, el cual tenga rasgos de transparencia, controversia, intermediación, concentración, eficiencia y oralidad.

2.5.2.- Resoluciones por parte del T.E.D.H.

La interpretación de estos supuestos se puede examinar, entre algunas sentencias de las más relevantes, de las cuales destaca el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (T.E.D.H.) de 10 de febrero de 1983, el caso Pretto. El 08 de diciembre de 1983, el caso Axen y el 22 de febrero de 1984 caso Sutter, donde se afirma que la publicidad del procedimiento de los Órganos Judiciales señalado en el artículo 6.1 protege a los justiciables contra una justicia secreta que escapa al control público.

Y especialmente el caso Sunday Times de 26 de abril de 1979 en el cual se precisa el alcance del concepto de libertad de expresión en su relación con la Administración de Justicia, de forma que las informaciones aparecidas en la prensa sobre decisiones judiciales quedan amparadas por el artículo 10 del Convenio de Roma, estos principios tiene una relevancia especial para la prensa.

Se aplican igualmente en el campo de la Administración de Justicia, que sirve a los intereses de toda colectividad y exige la cooperación de un público instruido. Es una opinión generalizada que los Tribunales no pueden operar en el vacío. Son competentes para resolver los conflictos entre las partes pero eso no quiere decir que, con anterioridad, puedan dar lugar a debates, bien sea en revistas especializadas, en la prensa o en la opinión pública.

Además, si los medios de comunicación no deben franquear los límites fijados por los fines de una buena administración de la política, si les compete comunicar informaciones e ideas sobre cuestiones de las que conocen los Tribunales (...). A esta función de comunicación se añade el derecho al público a recibirla.³²

De igual manera el contenido de libertad de expresión, en relación con el artículo 10 del Convenio de Roma de 1950, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Nueva York de 1948 y el artículo 19 del Pacto

³² Referencia del concepto de "Libertad de Expresión" en la jurisprudencia del T.E.D.H., Vid., Torres Dulce Lifante Eduardo, "La libertad de expresión en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuadernos de derecho judicial, número 33: "La libertad de expresión y el derecho penal", Madrid: C.G.P.J., 1993, PP.72 Y ss.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, se delimita por el TEDH, a través, entre otras, de las siguientes sentencias:

En el caso Hanayside, el Tribunal define la libertad de expresión como uno de los fundamentos esenciales de la sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del artículo 10.2 es válido aquéllas que chocan, inquietan u ofendan al Estado. Tales son las derivadas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática.

En la sentencia Lingens, de 08 de julio de 1986 se señala la libertad de expresión proporciona a la opinión pública los mayores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. Pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática que inspira el Convenio.

En la sentencia Castelles, de 23 de abril de 1992, se afirma el papel eminente de la libertad de expresión en el Estado de Derecho, que permite a cualquier persona participar en el libre juego del debate político constituyendo el centro mismo de una sociedad democrática, en la que el control de los actos de gobierno recae no sólo en el poder legislativo y judicial sino también sobre la prensa y la opinión pública.³³

Es preciso exponer que se enfrentan en esta materia muchos puntos de fricción provocados por intereses contrapuestos, de un lado el interés del Estado en administrar justicia con independencia e imparcialidad, de otro , el interés del individuo en que se respete su esfera de libertad personal, y por último, el interés de la opinión pública en estar informada.³⁴

La dificultad estriba, en definitiva, en encontrar ese nexo que aúne intereses tan contrapuestos. Como cualquier otro derecho fundamental, estos no son absolutos,

³³ Sobre estas tres últimas sentencias, vid., Martínez Arrieta, Andrés, "Tutela penal de la libertad de expresión", en estudios sobre el Código Penal de 1995 (parte especial), Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1996, pp.188 a 190.

³⁴ La contraposición de intereses es definida por Bricola , Franco, "Il cittadino innanzi al segreto istruttorio e al diritto di informazione (Atti del convegno della Camera Penale Veneziana), Venezia, Marsilio Editori, 1980, pp.31 y 39.

ni ilimitados, y corresponde al poder judicial, a través de su función de control, hacerlos compatibles.

García- Pablos parte de la base de que el ejercicio necesariamente "limitado" de estos derechos y de la consiguiente sanción de los "excesos" adolece de notorio positivismo y, en su opinión, debe revisarse partiendo de las siguientes premisas:

Naturaleza "plural" del orden social, frente a la imagen consensual que no se ajusta a la realidad. En consecuencia, el ámbito del legítimo ejercicio de las libertades o puede sustraerse a la relatividad y conflictividad del orden social que le sirve de soporte.

Reconoce, por tanto que no existen límites naturales ni indiscutibles de los derechos, sino que la sociedad debe asumir un margen razonable de inseguridad, además de recordar la subsidiariedad del derecho penal y su función protectora de estas libertades, ya que el derecho penal no está llamado a ser límite natural de estas libertades sino su más eficaz garantía. Es decir, la libertad de expresión y de información ha de estar supeditadas a unos principios mínimos como son, por ejemplo, que el ejercicio de la función de informar se lleve a cabo sin incurrir en la comisión de conductas tipificadas como delito en el Código Penal.

Como consecuencia de esta naturaleza plural del orden social, se hace necesaria una recíproca interdependencia de los derechos y libertades en conflicto, especialmente, entre la libertad de expresión y el derecho al honor y a la intimidad.³⁵

Ello se manifiesta, sobre todo, en los casos judiciales de notable trascendencia pública pues son los que suscitan en la sociedad el problema de los límites entre los derechos a la intimidad y al honor y los derechos a la libertad de información y opinión, la cuestión se plantea no sólo en la prensa sino también en relación a la televisión y la radio.³⁶

³⁵ García Pablos de Molina, Antonio, "Libertad de expresión y Derecho Penal", Madrid: Edersa, 1985, p. 229. García, Luis M., "Juicio oral y medios de prensa", Buenos Aires, 1995, pp.87 a 120.

³⁶ Bacigalupo Zapater, Enrique, "¿Necesita el derecho penal español un delito de indiscreción?" en Poder judicial. n. 15, p. 9.

CAPITULO TERCERO DERECHO COMPARADO

Es justo conocer el importante papel que cumple en nuestra sociedad la publicidad de la justicia en general. Empero, también reconocer que es un instrumento de control de la actividad judicial, en la cual intervienen los sujetos procesales y cualquier otra persona que quiera presenciar la audiencia de juicio oral y, asimismo, los medios de comunicación.

Estos últimos, es decir, los profesionistas de la comunicación, pueden implicar a una mayor exageración de la publicidad, en donde nos llevaría a correr diversos riesgos al igual que obtener beneficios, respecto a la opinión pública de nuestra ciudadanía.

Es entonces que encontramos adheridos diversas posturas enfrentadas, sobre el tema relevante del principio de publicidad en el proceso penal. En el cual se podrían identificar de acuerdo a los intereses contrapuestos, es decir, el individual que le corresponde al imputado, el de las personas que participan como audiencia y el interés colectivo del derecho a la información.

Todos a exigencias de un juicio justo y equitativo, en el cual se incide a la imparcialidad de los Tribunales, la salvaguarda de los derechos fundamentales posiblemente afectados y a la publicidad del juicio oral.

Motivo por el cual es necesario examinar ese equilibrio que se enfrentan los Estados al momento de llevar a cabo la ponderación de intereses y principios adaptándose a una realidad más humana y jurídica.

Una práctica social en donde el texto constitucional y los convenios internacionales aplicables a la materia deberán dar solución y propuestas alternativas a la realidad actual, en la cual se requiere un esfuerzo permanente y continuo por parte del sistema judicial.

Se hace hincapié a que el siguiente capítulo a desarrollar, se centra en el derecho comparado partiendo desde una perspectiva jurídico constitucional y jurídico procesal, es decir, desde una visión constitucional de los intereses protegidos a través del mismo, para interpretar la normativa procesal conforme a la Constitución y a los Tratados Internacionales.

La siguiente contribución hace alusión a integrar información acerca del objeto de estudio, desde una dimensión constitucional y procesal relativa a dar viables soluciones concretas e idóneas para el cuidado de los bienes jurídicos tutelados en la publicidad del juicio oral.

Forzosa investigación para estudiar las conductas típicas y la reseña de problemas conexos al principio de publicidad en otros lugares del mundo, por lo que se asevera que no ha sido incorporado de forma conjunta de modelos más o menos cercanos sino que desde la recepción de soluciones comparadas que se han realizado en hechos concretos para poder así entender que resulta metodológicamente más correcto en la aplicación y ponderación de bienes jurídicos tutelados mediante la publicidad en audiencia final.

Por último se hace mención que una de las principales aportaciones es en destacar que el análisis del tema es referente desde una perspectiva procesal y constitucional, partiendo de supuestos procesales en el ámbito penal y aludiendo la existencia de tantos problemas en la inadecuada aplicación de la normativa procesal y determinada la necesidad de la protección de los bienes jurídicos que merecen ser tutelados por el derecho penal, en su carácter de ultima ratio.

3.1.- Regulación del principio de publicidad en las Constituciones Europeas.

El legislador constituyente de 1978 para incorporar el principio que estudiamos, ha seguido de un lado a otro, lo ya establecido en el artículo 302 de la Constitución de 1812, y de otro, la línea observada por las Constituciones Europeas.

Como ejemplos de algunas de ellas, podemos destacar la Constitución Austriaca, en su artículo 90 establece que 1.- "Serán orales y públicas las vistas en los litigios de derecho civil y penal, si bien, se podrán, establecer excepciones mediante la ley". 2.- En el procedimiento se regirá el proceso acusatorio (Anklageprozess). Por su parte la Constitución Belga declara en su artículo 96 que "Serán públicas las audiencias de los tribunales, a menos que esta publicidad sea peligrosa para el orden público o las buenas costumbres, circunstancia que deberá declararse por auto del propio tribunal. En materia de delitos políticos y de prensa, sólo se podrá acordar por unanimidad la celebración de audiencia a puerta cerrada" (huis clos).

Sin embargo, la Constitución de Luxemburgo en su artículo 88 señala "que las audiencias de los Tribunales serán públicas, a menos que tal publicidad sea peligrosa para el orden o las costumbres. En este caso el tribunal lo declarará por medio de la correspondiente resolución".

La Constitución de Portugal establece, al respecto en el artículo 211 que "Serán públicas las audiencias de los tribunales, salvo cuando el mismo tribunal disponga lo contrario, por auto motivado (en despacho razonado) para la salvaguarda de la dignidad de las personas y de la moral pública o para garantizar su normal funcionamiento.

De la regulación anteriormente expuesta se pueden afirmar las siguientes concepciones:

- a).- el carácter preferente de la publicidad de los debates en el juicio oral.

b).- las excepciones vinculadas a la anterior regla, serán aplicables a discreción judicial, y siempre en resolución motivada.

c).-El contenido de la motivación viene delimitado por conceptos jurídicos indeterminados, como el orden público, que encierra una multitud de significados, como la seguridad del Estado, la paz en los lugares de uso común, el respeto a los órganos constitucionales y el normal funcionamiento de los servicios públicos.³⁷

3.2. El principio de publicidad en el proceso Penal Español.

La llegada de la democracia y la posterior promulgación de la Constitución Española de 1978, supuso el reconocimiento de la base de un régimen asentado sobre los derechos fundamentales y, concretamente, del derecho a la libertad de expresión y de información.

La supresión del sistema de control preventivo sobre estos derechos, es decir, la abolición de la censura previa y la exigencia de resolución judicial para el secuestro de las publicaciones o programas constituyen un buen ejemplo de ello.³⁸

El proceso penal español tanto en el sumario, el abreviado y el del Tribunal del Jurado dan origen a las características del sistema acusatorio, aunque en la fase de instrucción aún responde a ser un procedimiento secreto en las actuaciones y a partir de la fase intermedia, en su caso, el juicio oral, las partes tienen la misma posibilidad para enfrentarse y defenderse con las mismas armas de pruebas para sus derivadas posturas. El juicio oral es público e interviene un Tribunal de enjuiciamiento, el cual debe ser ajeno al que intervino en la parte de instrucción.

En aras de hablar sobre un Estado civilizado se debe de concebir como un valor arraigado y un proceso equitativo cuando se piense en un juicio público.

³⁷ Bueno Arús, Francisco, "Libertad de expresión y Administración de justicia", en Estudios sobre el Código Penal de 1995. (Parte especial), Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, pp. 225 y 226.

³⁸ Carrillo, Marc, "La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas, Madrid: Civitas, 1993, p. 29.

"Procesalmente, se habla de publicidad desde el punto de vista de la percepción directa de las actuaciones desarrolladas por y ante el Tribunal por personas que no forman parte de éste."³⁹

El derecho a un proceso público tal como se advierte en el artículo 24.2 se formula como el derecho a un juicio público que tiene por finalidad el proteger a las partes frente a una justicia sustraída al conocimiento público y mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales (STC 65/92). En otras ocasiones su formulación se realiza el amparo del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 dentro de las cuales se incluye el principio de publicidad (STC 96/87). A nuestro juicio, es más acertada la primera formulación que realiza el TC dado el carácter autónomo que por definición le reconoce la Constitución Española en el artículo 24.2, aunque es cierto que el Tribunal Constitucional le suele vincular en múltiples ocasiones al derecho a un proceso con todas las garantías como si de un solo derecho se tratara destacando la publicidad como una de las garantías procesales esenciales.

En palabras de López Ortega, la publicidad tiene desde su origen un doble fundamento individual y social, es decir, que se implementaba no sólo como una garantía del imputado contra las arbitrariedades de un proceso secreto ejercida por el control público, sino que además servía como instrumento de control de la sumisión del juez a la ley.

Es necesario entender que la publicidad se orienta a descubrir los actos del juez, para que éste, al igual que todos cuantos forman parte de la administración de la justicia, se sientan responsabilizados ante la sociedad y, en cierto modo, den cuenta a la misma del uso que hacen del poder que aquella deposita en sus manos.

La publicidad sirve, en éste sentido, de garantía para conseguir una recta e imparcial justicia. Así el juez se responsabiliza de su actuación, inmediatamente, frente a los perjudicados y culpables y de igual manera a la sociedad.

³⁹ Fairen Guillen, Víctor, "Temas del ordenamiento procesal, Tomo I: Historia. Teoría general, Madrid:Tecnos, 1969, p. 571.

En definitiva, bajo las expresiones publicidad-secreto en el proceso, se oculta el verdadero conflicto: defensa de la sociedad y defensa del imputado. Y esas aspiraciones representan intereses igualmente relevantes, puesto que ni el Estado puede dejar indefensa a la sociedad en la lucha contra el delito, ni la sociedad puede dejar de estar informada de esa lucha que le afecta y, por otra parte, ni el acusado puede verse privado de la presunción de inocencia hasta que se dicte sentencia firme de culpabilidad.⁴⁰

Es por eso que se debe de ponderar entre todos los intereses afectados por el conflicto, determinando cuestiones del interés colectivo y el interés particular, lo cual no viene hacer una tarea fácil.

En la búsqueda de éste equilibrio se deben abrir puertas en las cuales den respuestas a soluciones flexibles y ponderadas en cada caso concreto que supere la imposición de reglas fijas.

La publicidad en el proceso español, no sólo constituye un principio constitucional de los modernos sistemas jurídicos, sino en un viejo principio del enjuiciamiento, plasmado ya en el siglo VII en el Fuero Juzgo, en una Ley de Recesvinto (libro VII, título IV, Ley VII): "Todo juez que debe justiciar algún ome, o algún malfechor non lo debe justiciar en escusado, más paladinamente ante todos".⁴¹

Aunque adquirió rango constitucional la primera vez en el artículo 302 de la Constitución de Cádiz de 1812, que indicaba " el proceso de aquí en adelante será público en la forma y modo de determinar las leyes", ha sido acogido en su sentido actual por el legislador constitucional de 1978, en el artículo 120.1 que a letra señala: "Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento", las leyes de procedimiento que se refiere el artículo 120 son la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Criminal y la Ley Orgánica Procesal Militar, afirmación que es completada en el n° 3 del mismo

⁴⁰ Álvarez Pérez. Terenciano, "Libertad de Expresión y Derecho Penal", *La publicidad del sumario*, Madrid, 1985, p.175.

⁴¹ Aclara con precisión Álvarez Pérez, Terenciano, "La publicidad del sumario"... , p.172, que el término "justiciar" se emplea no en el sentido de ejecutar la sentencia sino en el de "juzgar".

artículo 120, puesto que, se insiste en la transparencia de la función jurisdiccional al ordenar la motivación y la publicidad de las sentencias: "Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública."

Aun así, es necesario mencionar que, la garantía de la publicidad de las actuaciones judiciales aparece como un logro del Estado de Derecho, se debe de entender como una facultad del ciudadano de percibir y conocer todos los actos judiciales llevados a cabo por el Órgano jurisdiccional.

Sin embargo en el derecho español, encontramos regulado el principio de publicidad en el artículo 24.2 de la Constitución Española, según el cual describe que "todos tienen derecho... a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías..."

Además en los ordenamientos españoles encontramos al principio de la publicidad desde la perspectiva de dos derechos, es decir, el derecho a la libertad de expresión del artículo 20.1 en la Constitución Española.: "A expresar y difundir libremente los pensamientos e ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción" y por otro lado, hallamos el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d de la misma Constitución Española en su doble vertiente de derecho a estar informado y derecho de informar, : "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión".

Y para perfeccionar, el sistema español no olvida resguardar el derecho al acceso de los ciudadanos a la información del artículo 105 b de la Constitución Española: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, pues, aun relacionado con la libertad de información, goza de autonomía. No estamos, en este caso, ante el supuesto de que la información del sujeto quede condicionada al criterio del informador, sino ante la búsqueda activa, por parte del sujeto, de la información.

Por otro lado, se concibe que el artículo 120 se manifiesta en la Constitución en numerosas ocasiones, por ejemplo, el artículo 120 C.E. se realiza a través del artículo 232.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) ("Las actuaciones

judiciales serán públicas con las excepciones que prevén las leyes de procedimiento”) y de las normas procesales que regulan los diferentes tipos de procedimiento.

En el proceso penal, el artículo 302.1 de la Ley Criminal Española determina como regla la publicidad del sumario para las partes: “las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”, si bien el propio artículo admite excepciones.

Con posterioridad al sumario, rige, en principio la regla de la publicidad. Así según el artículo 649 de la Ley Criminal Española dictada la resolución por la parte que se comunica la causa al fiscal o al acusador privado para que califique los hechos, serán públicos todos los actos del proceso.

De otra parte, el artículo 680.1 de la Ley Criminal prescribe que el principio de la publicidad para el juicio oral (“los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena nulidad”)

Mientras que en el proceso penal militar, la Ley Orgánica 2/1989 de 13 de abril, Ley Procesal Militar, establece que las actuaciones judiciales serán predominantemente orales y públicas, esto consagrado en su artículo 68.

Y por otro lado, las decisiones, autos y sentencias que adopten los jueces y magistrados, son siempre públicas, “las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública” (artículo 120.3 C.E.). En el proceso penal español, la ley dispone su lectura en audiencia pública (artículo 147.5 LECR)

Las sentencias una vez extendidas y firmadas por el juez o por todos los magistrados que las hubieren dictado, serán depositadas en la Secretaría del Juzgado o Tribunal y, cualquier interesado podrá tener acceso a las mismas (artículo 266 LOPJ).

Por si fuera poco y para concluir el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, en el artículo 4.5 atribuye a éste la facultad de “informar a la opinión pública de los acontecimientos que se

produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respecto al secreto sumario”.

3.3.- Funciones del principio de publicidad desde la perspectiva del sistema español.

Es necesario describir que el principio de publicidad en el sistema español es una garantía institucional del Poder Judicial y además se constituye en un derecho fundamental gozando de la posición privilegiada que proporciona el recurso de amparo.

Como un principio procesal se advierte que la publicidad supone en primer lugar una garantía del individuo sometido a un proceso penal, el cual es un aspecto subjetivo e interno de la publicidad, y decimos subjetivo porque lo que debería importar en primer lugar serían los derechos del justiciable más que otra cosa, como el eventual control externo de las decisiones de la justicia.

Y se dice interno porque la publicidad para las partes del proceso y en segundo plano es vinculada hacia la difusión social. Esta publicidad interna, es pues, un aspecto de derecho de defensa y de cierta prohibición de toda indefensión más que con el derecho a un proceso público (artículo 24.2 C.E) y la publicidad de las actuaciones judiciales (artículo 120.1 C.E.) con la proscripción de toda indefensión (artículo 24.2 C.E.) y con el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 C.E.). Los titulares del derecho a la publicidad interna son las partes procesales.⁴²

La publicidad interna tiene rango de derecho fundamental, siendo una aplicación obligatoria y directa por los tribunales sin necesidad de norma alguna que defina su exacto contenido. Por tanto, es una norma completa que contiene un mandato de directa aplicación.⁴³

⁴² Moral García, Antonio del; Santos Vijande, Jesús María, "publicidad y secreto en el proceso penal, Granada: Comares, 1996, pp. 3 y 4.

⁴³ López López Alberto MANUEL, "El derecho a la publicidad de los terceros al proceso", en Actualidad Penal, no. 48, vol. II, 27 de diciembre 1993/2 de enero 1994, pp. 701 y 702.

De igual manera, por medio del principio de publicidad, se puede garantizar que el sometimiento a un sistema judicial que no escape del control público, impidiendo, de esta forma, las posibles manipulaciones o interferencias del poder público en el ejercicio de la facultad de juzgar.

Sin embargo, se debe de reconocer que no es un derecho absoluto sino que está sometido a unos límites implícitos previstos en el ámbito del Derecho Internacional, ya que el alcance y contenido de este derecho debe determinarse a partir del art. 10.2 CE en cuya virtud los derechos fundamentales y libertades políticas se insertan en un contexto internacional que impone interpretar las normas constitucionales de conformidad con la DUDH (Arts. 11 y 29.2), PIDCP 66 (Art.14), CPDHLF 50 (Art.6) y demás tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España. (SSTC 62/82 Y 176/88)

Este derecho como garantía de los justiciables es de aplicación además de la sentencia, al proceso en sentido estricto, es decir, al juicio oral en el que se producen o reproducen las pruebas de cargo y de descargo y se formulan las alegaciones definitivas de la acusación y de la defensa, pues únicamente referida a este acto procesal tiene sentido la publicidad del proceso en su verdadero significado de participación y control de justicia por la Comunidad. En cambio, respecto al sumario, el derecho que tienen las partes de intervenir en las actuaciones judiciales de instrucción no le confiere el carácter de público en el sentido que corresponde al principio de publicidad. (STC 176/88)

Esto trae en colación que además de ese interés individual, la publicidad se concibe desde una perspectiva social.⁴⁴ En determinado sentido, este principio se constituye en uno de los más importantes criterios legitimados del Poder Judicial.⁴⁵

⁴⁴ Prieto Sanchís, Luis, "Prisión provisional..." p.237 considera que esta dimensión social de la publicidad adquiere toda su importancia, cuando se abandona la creencia, simplista en el siglo XIX y más compleja en la actualidad, en la unidad de solución justa o correcta, entonces la publicidad se erige en un elemento esencial tanto de la legitimidad como de la crítica de la jurisdicción.

⁴⁵ Beltrán Catalá David, "El secreto sumarial y el derecho a la información, en Actualidad Penal no. 31/30 agosto- de septiembre 1993, pp, 445 y 446.

Este tipo de publicidad es el que se refiere directamente tanto el artículo 120.1 de la Constitución Española ("todos tienen derecho a un proceso público...") Y se consigue así, mediante la publicidad procesal, un control del sistema judicial base de su legitimidad democrática, al tratar de evitar la desconfianza en la justicia.⁴⁶

Siendo una consecuencia del principio de separación de poderes y de la correspondiente independencia judicial.⁴⁷ Esta legitimación de la función jurisdiccional que se alcanza gracias a la publicidad procesal, implica, asimismo una función controladora del poder político.

Dicha función de control es confiada, tanto a los propios jueces, a través del llamado "control jurídico" haciendo compatible el ejercicio de los distintos derechos y libertades en conflicto, como a los periodistas, mediante el denominado "control social", siendo este un control unido a la libertad de expresión y cuya fuerza reside sobre todo en su credibilidad social pues es la sociedad la que en definitiva le otorga ese control.⁴⁸ Lo que promueve al mismo tiempo el interés social por la labor jurisdiccional, al ofrecerse a la vista de todo el pueblo como titular de la soberanía.⁴⁹

Estas dos funciones básicas del principio de publicidad aparecen recogidas con claridad en la STC 96/1987, de 10 de junio.⁵⁰

⁴⁶ Sobre la pérdida de confianza en la justicia y en el derecho como fenómeno social, vid. Quintero Olivares, Gonzalo, "La justicia Penal en España", Pamplona: Aranzadi, 1998, pp. 19 a 22.

⁴⁷ Fairén Guillen, V., "Los principios procesales de oralidad y de publicidad general y su carácter técnico o político", *Revista de Derecho Procesal*, no. 2-3, 1975, p. 327, lo matiza diciendo: "la publicidad del proceso es un principio basado en la exigencia política de llegar a conseguir la desaparición de la desconfianza popular en la justicia. La publicidad general es un medio de controlar la falibilidad humana de los jueces; un medio que el pueblo controle al propio poder judicial; un medio de excitar su propio interés por la administración de la justicia; emana del principio democrático de la soberanía nacional, siendo una consecuencia del principio de separación de los poderes estatales y de la correspondiente independencia judicial como el propio autor reconoce, p. 327, esta matización política es apreciada por toda una serie de autores. También el mismo autor, en "Temas del ordenamiento procesal...", pp. 575 y 576. En el mismo sentido, Moral García Antonio Del; Santos Vijande, Jesús María, *Publicidad y Secreto...*, p.9.

⁴⁸ Montero Aroca, Juan, "El derecho a la información...", pp. 2692 y 2693.

⁴⁹ Álvarez Pérez, Terenciano, "La publicidad del sumario"..., p.171.

⁵⁰ Dice expresamente la citada sentencia: "El principio de publicidad, plasmado en el artículo 120. 1 de la Constitución Española tiene una doble finalidad. Por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y, por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y

En definitiva, el titular de este derecho es el ciudadano sometido a juicio, interesado en la publicidad del proceso como garantía de la independencia e imparcialidad de la administración de la justicia. Pero junto a esta dimensión individual de la publicidad existe otra social referente al control público de las actuaciones del poder judicial, constituyéndose así en la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre.⁵¹ Su fundamento reside en las libertades de información y de opinión consagradas en el artículo 20 de la Constitución Española, verdadero elemento de unión entre la opinión pública y la justicia.

Aunando ambas funciones, se deduce que el fundamento mismo del principio de publicidad, su trascendencia garantista del proceso justo, (que comprende la obligación de garantizar que el justiciable sea juzgado por un Tribunal imparcial e independiente) y el refrendo que, en este aspecto recibe de los textos constitucionales. No obstante, para conocer su dimensión en plenitud, es preciso depurar sus límites, en la medida en que la propia publicidad puede comprometer ese derecho al juicio justo cuando aquella resulte incontrolada.

3.4.-Excepciones y límites al principio de publicidad en la normativa Española.

Las razones hasta ahora, descritas a favor del principio de publicidad procesal aparece inclinarse a considerar que se trata de un derecho que no entra en conflicto con ningún otro valor.

uno de los pilares del Estado de Derecho... La publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de legitimidad constitucional de la Administración de Justicia."

En iguales términos se pronuncia la STC 12/1988, de 31 de marzo: "El reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada al pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. El artículo 20 defiende la libertad de la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad en la expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de motivos es necesaria premisa de la opinión pública libre".

⁵¹ En la STC 6/1981 de 16 de Marzo de, se conceptúa, por primera vez, el artículo 20 de la Constitución Española como garantía del mantenimiento de la opinión pública libre, "sin la cual quedarían vaciados otros derechos que la Constitución consagra (...) y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1, apartado 2 de la Constitución Española y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico - política".

Y siendo claros, el pensar así sería un ambicioso atrevimiento, y equivaldría a admitir un modelo de normas o de reglas, que en caso de conflicto excluiría la ponderación, reconociéndose preferencia absoluta a una de las reglas, en este caso, la publicidad, que declararía, bien inválido automáticamente el secreto, o bien, se introduciría una cláusula genérica de excepción que eliminara el conflicto. Ambas soluciones adolecen de inconstitucionalidad, porque reconocer preferencia absoluta a uno de los valores supone ir en contra del espíritu constitucional actual, que se concreta en la coexistencia de los valores en conflicto.

Sin embargo, nada más lejos de la realidad. No nos hallamos ante una colisión de reglas sino ante un conflicto entre derechos, que no significan la pérdida de validez de ninguno de ellos, ni tampoco es necesario formular una cláusula de excepción con carácter general, para eliminar un valor en beneficio de otro, sino que, por el contrario, exige una técnica de ponderación que atempere los contenidos de los valores en pugna en su aplicación práctica, lo que fortalece la posición del juez, pues es al que corresponde otorgar preferencia a uno de los dos valores en el caso concreto.⁵²

Es entonces que la consideración de la publicidad como un principio relativo que debe atemperarse en el caso concreto, es preciso, como siguiente paso, concretar sus límites.

Los límites de la publicidad, como de cualquier otro valor constitucional, quedan definidos, precisamente cuando se relacionan con otros valores fundamentales que la misma Constitución protege.

Entre los límites explícitos, en el ámbito interno, destaca el artículo 18 constitucional de España (derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen), derechos que si son lesionados por un medio de comunicación, pueden subsanarse también mediante el derecho de rectificación (LO 2/84, de 26 de

⁵² Prieto Sanchis, Luis, "Prisión provisional" p. 234. Sobre la ponderación, vid, Zagrebelsky, Gustavo, el derecho dúctil. Ley, derechos y justicia, trad, por M. Gascón Madrid: Trotta, 1995, pp 109 y ss.

marzo) y el secreto de publicaciones (artículo 20.5 C.E.).Y, por otro lado, la protección judicial de los derechos del artículo 24.2 de la Constitución Española.

Los límites implícitos, por el contrario al no estar recogidos expresamente en la Constitución, sólo pueden deducirse en el caso concreto, cuando entran en conflicto con otros valores constitucionales, como la independencia del Poder judicial (artículo 117.1 de la Constitución Española) valor que nos interesa analizar los efectos del presente estudio.

A este respecto debemos examinar si es lícito o no, por ejemplo, que la prensa opine sobre cuál ha de ser la solución justa en un proceso pendiente.

El derecho a un juicio público y en concreto el derecho de acceso del público y de la prensa a la Sala de la Audiencia durante la celebración del juicio oral admite diversas excepciones establecidas en los artículos 232 LOPJ y 680 LECrim. El TC se ha pronunciado sobre estas excepciones, tratándose de razones de orden público previstas en las leyes (STC 96/87) sobre celebración del juicio a puerta cerrada por temores fundados a alteraciones del orden público confirmadas por un informe policial y STC 65/92 sobre celebración del juicio fuera de la sede judicial, en concreto en un centro penitenciario, aunque en este caso se consideraron violadas las garantías que conlleva la publicidad en el proceso, entre las cuales se encuentra el derecho de las partes a que un Tribunal decida la causa sin estar sometido a influencias ajenas a la misma y por razones de moralidad. (STC 62/82)

Por el contrario, no se consideran excepciones o restricciones a este derecho, la circunstancia de que los testigos-ocultos pero no anónimos – declaren sin ser vistos por el acusado pero no sin ser oídos, habiéndose celebrado el juicio en la sede del Tribunal y documentándose sus declaraciones en el acta (STC 64/94), ni tampoco por la adopción de medidas de seguridad por razón de la capacidad de la Sala o por exigencias de orden pero sin que el juicio se celebre a puerta cerrada. (STC 30/86)

En el plano internacional, destacamos nuevamente el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 14.1 que prevé que la

presencia en la totalidad o en parte de los juicios pueda ser prohibida a la prensa y al público "por consideraciones de moral, de orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del Tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto, la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; puesto que toda sentencia penal o contenciosa será pública excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o en la tutela de los menores".

También, el artículo 10.2 del Convenio Europeo (1950): "El ejercicio de estas libertades que entrañan derechos 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.

Puesto que en ningún derecho puede encontrarse de modo absoluto, la publicidad de las actuaciones judiciales y el derecho a la libertad de información tiene sus límites. Las excepciones a este principio general de la publicidad de las actuaciones judiciales están previstas, en primer lugar en el propio artículo 120.1 de la CE, el cual admite la posibilidad de que las leyes de procedimiento establezcan límites a esa publicidad.

Por su parte, los límites a la libertad de información están previstas constitucionalmente en el artículo 20.4 "estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia".

Las excepciones al principio de la publicidad de los juicios previstas en la legislación son numerosas: así, el artículo 232. 2 de la LOPJ establece: "excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los jueces y Tribunales mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las *actuaciones*. En el proceso penal, a) la fase de instrucción del sumario está presidida por la regla del secreto, es decir, que las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral" (artículo 301 de la LECR). Y "los testigos declararán separada y secretamente a presencia del juez instructor y del secretario" (artículo 435 LECR).

Sin embargo, en el proceso penal militar, regulado por la LO 21/1989, de 13 de abril, se declara en el artículo 147, primer inciso que "las diligencias del sumario serán secretas".

Para las partes, el sumario como se concibe no es secreto como consecuencias del principio acusatorio, sin embargo también para aquellas la publicidad del sumario admite excepciones, por ejemplo, el artículo 302.2 de la LECR que apunta, "sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el delito fuere público podrá el juez de instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto total o parcialmente secreto para todas las partes personadas (...)".

La LO Procesal Militar, artículo 147.2 determina los motivos en los que ha de fundamentarse el secreto del sumario para las partes "motivos fundados de orden público o de interés militar, de protección de personas y libertades, por razones de disciplina, o , en general cuando así lo exija o resultare conveniente a la tramitación del procedimiento".

b) En cambio en el juicio oral, aunque rige como regla el principio de publicidad cabe, asimismo, una excepción: los debates podrán celebrarse a puerta cerrada, "cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito, a su familia". La decisión de celebrar el debate

a puerta cerrada corresponde al presidente de oficio a petición o a petición de los acusadores y previa consulta al Tribunal que delibera en secreto sobre esa decisión, pero su acuerdo deberá consignarse en auto motivado (artículo 680.2 LECR). La decisión podrá acordarse antes de comenzar el juicio o en cualquier estado del mismo.

En este caso, todos los concurrentes despejarán el local, salvo las personas lesionadas por el delito, los procesados, el acusador privado, el actor y los respectivos defensores (artículo 681 y 692 LECR).

También son secretas tanto las deliberaciones de los Tribunales, como el resultado de las votaciones (artículo 233 LOPJ). En consecuencia, la discusión y votación de autos y de sentencias se verificará siempre a puerta cerrada (artículo 150 LECR).

Y aunque el resultado de las votaciones que preceden a las resoluciones judiciales de los Tribunales es secreto, sin embargo, la ley permite la publicación de los votos particulares (artículo 233 LOPJ).

Por último el personal al servicio de la Administración de Justicia así como los miembros del Ministerio Fiscal, guardarán el debido secreto de los asuntos reservados que conozcan por razón de su cargo, según el Reglamento Orgánico 249/1996 de 16 de febrero, de los Cuerpos Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, para los primeros y la Ley 50/1981, para los segundos.

3.5.- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español sobre las soluciones adoptadas acerca del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 18 .1 de la Constitución Española efectuado por la LO 1/82, sin duda el que más destaca es el olvido de las exigencias constitucionales del artículo 20. Ello ha obligado a los tribunales, especialmente al TC a desarrollar jurisprudencia sólida con un pensamiento actual bastante consolidado, en cuya evolución podrían distinguirse tres momentos esenciales.

La solución de exclusión, el segundo la necesaria ponderación y el tercero la concurrencia normativa. No obstante recientemente, parece abrirse paso, nuevamente a la idea de la proporcionalidad.

3.5.1.- La solución de exclusión.

Es entonces que se considera por el sistema español el criterio de exclusión, en el cual versa sobre valores prioritarios de cualquier individuo, en donde se supone que si se vulnera el derecho al honor, por ejemplo, la libertad de expresión no puede entrar en juego y, por consecuencia, queda excluida por la propia ofensa del primero.

Se afirma así, que existe una prevalencia del artículo 18.1 sobre el 20.1. Es un periodo en que los Tribunales siguen aplicando mecánicamente las técnicas anteriores a la vigencia constitucional, importadas especialmente del campo penal, así, la existencia de un delito contra el honor apenas tenía excepciones, pues si se declaraba la concurrencia del animus injuriandi la condena era casi segura.⁵³

⁵³ Los Tribunales en el conflicto de los derechos fundamentales afectados han concretado esta "exclusión" de la siguiente forma, destacamos los autos y sentencias que, en nuestra opinión, son más significativos al respecto:

- Juzgado de Primera Instancia.

Un caso extremo sin duda es este que se relata a continuación, en el que se concede prevalencia absoluta al honor sobre la libertad de expresión.

El juzgado de primera instancia número 4 de Barcelona en Sentencia de 11 de junio de 1986 (caso García Lavermia) condena al director de la revista "Cambio 16", a los periodistas autores del reportaje en cuestión - que a grandes rasgos se puede resumir en una exposición con todo lujo de detalles "del rentable negocio de dos magistrados y a la sociedad impresora a abonar al señor García Lavermia veinte millones de pesetas por la difamación sufrida. La sentencia señala que el procesamiento no denota más que "la existencia de indicios racionales de criminalidad" pero nunca presupone autoría de los hechos en base a la presunción de inocencia. Pero aun cuando la sentencia penal condene tampoco pueden ser divulgados los hechos que sean difamatorios, sean verdaderos o falsos, porque la Ley 1/1982 no distingue entre lo verdadero y lo falso, sino que prohíbe todo lo difamatorio. La sentencia, pues concede una primacía extraordinaria al derecho al honor, en base a que no permite publicar información ni sobre asuntos sub iudice ni sobre procesos concluidos por sentencia firme siempre que en las sentencias se digan cosas que puedan lesionar el honor a los condenados.

- Sala de lo Civil del TS

Por un lado la Sala de lo Civil del TS, ha excluido, por lo general, la posibilidad de justificar una lesión del honor, de la intimidad y de la propia imagen, a través del ejercicio del derecho a la libertad de expresión o de información.

Así, en STS de 23 de marzo de 1987 (ref. Ar. 1716), se declara que "carece de base constitucional el que, como pretende el recurrente, los derechos del artículo 20 deben de prevalecer sobre el honor", y cuando dicha Sala admite la preponderancia del derecho a la libertad de expresión,

3.5.2.- El criterio de la necesaria ponderación.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional inicia con este giro jurisprudencial, afirmando que las libertades del artículo 20 no sólo son derechos fundamentales, sino que sustentan una institución política fundamental: la opinión pública.⁵⁴

señala como fundamento, precisamente, el no haber sido afectado el honor de las personas (STS de 24 de octubre de 1988. Ref. Ar. 7653).

En el mismo sentido, el TS Sala 1 ha entendido que los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y la propia imagen "ofrecen suficiente entidad para que, a tenor del artículo 20.4 de C.E., tales derechos vengan a constituir verdadero límite al ejercicio de la libertad de expresión".

Incluso en la sentencia de esta misma Sala, de 19 de enero de 1988 (ref. Ar. 124) se afirma que el derecho a la libertad de expresión sólo es protegible cuando permite emitir juicios de reprochabilidad, cuando se produce sin determinar la dignidad ajena.

- Tribunal Constitucional

El propio Tribunal Constitucional pareció inclinarse, en una primera etapa, por el régimen de exclusión. Así, los Autos 413/1983, de 22 de septiembre y 414/1983, de 22 de septiembre determinan que la mera lectura del artículo 20 de la Constitución Española, acredita que tales derechos fundamentales no son ilimitados sino que tienen como límites, entre otros, el derecho al honor de los afectados.

Por su parte, la Sentencia 120/1983, de 15 de diciembre y el Auto 480/1986, de 04 de junio siguen una línea similar, señalando explícitamente el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, como límites a la libertad de expresión, sin más matizaciones.

⁵⁴ Significativa en este giro es la sentencia de 104/1986 de 17 de Julio (asunto Soria Semanal) un amplio comentario de la misma, puede verse en Muñoz Machado, Santiago, Libertad de prensa y procesos por difamación, Barcelona: Ariel, 1988, pp. 174 a 176. Así, señala que "en el conflicto entre el derecho a libertad de expresión y de información, y el derecho al honor es preciso a partir del significado institucional del derecho a la libertad de expresión e información" derechos éstos últimos que garantizan el mantenimiento de una comunicación libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática.

Concretamente alude al criterio de la ponderación en la Sentencia comentada al afirmar que "cuando el acusado en un proceso alega como causa de justificación de su conducta el haber actuado en el ejercicio legítimo de su derecho (artículo 8.11 CPE), lo que trata de justificar es la lesión de otro bien jurídico".

Es por eso que los Tribunales en tales casos deben ponderar los bienes en conflicto para determinar en la situación concreta cuál debe de prevalecer.

"Cuando del ejercicio de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión resulte afectado el derecho al honor de alguien, nos encontramos ante un conflicto de derechos ambos de rango fundamental, lo que significa que no necesariamente y en todo caso tal afectación del derecho al honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades, ni tampoco siempre hayan de ser estas consideradas prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre uno y otra.

El conflicto no ha de resolverse, pues, examinando si la información se ha movido dentro del marco constitucionalmente protegido, sino ponderando las circunstancias del caso concreto, es decir, remitiendo a los jueces a un "balanceamiento" de los derechos en conflicto, pero sin proporcionarles puntos de apoyo constitucionales.

En una sentencia posterior (STC 51/1989. De 22 de febrero), el TC ha reiterado que el "valor preponderante" de las libertades del artículo 20 C.E. (en relación al derecho al honor) sólo puede ser apreciado y protegido cuando aquellas se ejerciten en conexión con asuntos que sean de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen, y

Por su parte, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a partir de la sentencia de 21 de enero de 1988 ha sostenido que el artículo 20.1.d) C.E. se podía invocar por la vía del artículo 8.11 del CP hoy artículo 20.7 del CP de 1995, como causa de justificación concretando que "el conflicto entre el derecho a la información y el derecho al honor de la persona perjudicada por aquella, no puede resolverse dando preferencia al segunda, sino que se impone una adecuada ponderación.

En ese sentido se estaría hablando acerca de que el derecho constitucional de informar, depende de la veracidad que se pueda establecer, para lo que se ha de exigir una comprobación seria y a conciencia, realizada por el autor, de las circunstancias que permiten formar un juicio adecuado sobre la veracidad de la información.⁵⁵

Las fuentes de esta línea jurisprudencial iniciada con la sentencia 104/86, de 17 de julio, parecen haber sido de una lado la Ley fundamental de Bonn (artículo 5.2) como precedente de nuestro artículo 20.4, y por otro lado, el sistema de "balancing" entre los derechos en conflicto, de la jurisprudencia norteamericana.

contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al honor".

Nuevamente se decanta por el principio de la ponderación en la STC 195/1990, de 06 de junio.

Asimismo, con ocasión de la sentencia 65/1991, de 22 de marzo, el TC reitera la necesidad de que los órganos judiciales lleven a cabo un juicio ponderativo, siempre que aprecien la existencia de una conducta lesiva del honor de las personas y la dignidad de las instituciones subsumible en algún tipo penal. La falta de ponderación en este caso concreta, fue lo que llevó al tribunal precisamente a estimar el amparo solicitado por lo recurrente, en lo que se refería a la vulneración del artículo 20.1 de la CE.

Por último en la STC 143/1991, recordando la necesidad de que el órgano judicial ordinario realice una ponderación, centra su atención en el requisito de veracidad, que no significa la exigencia de "demostración plena y exacta de los hechos sobre los que se informa, sino que basta con un juicio significativo de probanza, que no es, ni lógicamente puede ser, la de la prueba judicial.

⁵⁵ En la STS, Sala Segunda, de 22 de febrero de 1989 (Artículo 1635) siguiendo esta línea volvió a reiterar que el citado conflicto se debe resolver por el principio de la ponderación de bienes y de la exigencia de veracidad no requiere acreditar la total exactitud de la noticia, sino la prueba de que la búsqueda de información se haya realizado de modo diligente para verificar la autenticidad.

3.5.3.- El criterio de la concurrencia normativa.

Se refiere a que la doctrina del TS norteamericano quedaba dar todavía dar algún paso, y la operación ha consistido en convertir a la libertad de expresión y de información en libertad preferente, apoyándose, para ello, en los siguientes pilares básicos.

Primero: la separación de los asuntos o sujetos públicos, de los privados.⁵⁶ Por la función instrumental de la libertad de información cual es estar al servicio de la información básica de los ciudadanos.

Segundo: distinción entre los hechos y las opiniones.

Tercero: Los límites internos de la libertad de información: uno, objetivo: la verdad y otro, subjetivo: la veracidad, esto es, actitud del informador hacia la verdad, para determinar si se ha producido una indagación diligente sobre la misma.

Cuarto: no utilización de términos directamente injuriosos en la exposición de opiniones o juicios de valor.

Quinto: persecución de un interés general o social y no particular.⁵⁷

⁵⁶ Así, en STC 171/1990, de 12 de noviembre y en STC 172/1990, de 12 de noviembre.

⁵⁷ STC 171/1990, de 12 de noviembre. Estos cinco criterios aparecen claramente delimitados igualmente en STC 15/1993, de 18 de enero, del siguiente modo: "es ya reiterada jurisprudencia de este Tribunal (por todas en SSTC 105, 171 Y 172/1990) la que afirma que en el conflicto entre las libertades reconocidas en el artículo 20 de la Constitución Española y otros bienes jurídicamente protegidos, entre los que se encuentra el derecho al honor, los órganos judiciales no deben estimar preponderante en todo caso uno de los derechos, sino que deben, habida cuenta de las circunstancias del caso, ponderar si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o por el contrario se ha transgredido ese ámbito, señalando igualmente que son elementos de primera orden a considerar la materia de la información, su interés público y su contribución a la función de una opinión pública libre, la persona objeto de la información, ya que las personas públicas o que voluntariamente adoptan ante un hecho concreto tal condición deben soportar un cierto mayor riesgo de lesión en sus derechos de la personalidad que las personas privadas, y el medio de información, en particular se ha ido difundida por un medio de comunicación social. Todo ello partiendo del superior valor del derecho a la información en la medida en que, al contribuir a la formación de una opinión pública libre y plural, supone uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho y contribuye a la plena realización del conjunto de derechos fundamentales. Hemos también afirmado (por todas STC 197/1986) que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de comunicar y de recibir información ha modificado profundamente la problemática de los delitos contra el honor penalmente sancionables, ya que la dimensión constitucional del conflicto convierte en insuficiente

Una vez presentados estos criterios delimitadores de la libertad de información es fácil determinar este régimen de concurrencia cuando aquella entra en colisión con el derecho al honor.⁵⁸

el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* para el enjuiciamiento de este tipo de delitos, puesto que el valor superior o de eficacia irradiante que constitucionalmente ostentan la libertad de expresión y de información, traslada el conflicto a un distinto plano en el que no se trata de establecer si el ejercicio de esas libertades actúa o no como causa exclusiva de la antijuridicidad.

⁵⁸ Así el Tribunal Constitucional, en sentencia de 16 de noviembre de 1986 (tan solo cuatro meses después del criterio de la ponderación proclamado por la sentencia 104/86), destaca: "se produce un régimen de concurrencia normativa no de exclusión, de tal modo, que tanto las normas que regulan la libertad de información, como las que establecen límites a su ejercicio, vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente".

En la misma línea, en la sentencia 159/86 de 12 de diciembre, el TC proclama la concurrencia normativa entre los derechos del artículo 18.1 y las libertades del 20.1 de la Constitución Española, quedando clara la "posición preferencial" de estas últimas y la necesidad de interpretar restrictivamente sus límites para evitar que el núcleo de la libertad de expresión o información no quede desnaturalizado.

Igualmente en el TC en sentencia 171/1990, con motivo del accidente aéreo ocurrido en el monte Oiz, aclara este conflicto en sentido contrario al adoptado por el TS. Este Tribunal condenó a algunos medios de comunicación como autores de una intromisión ilegítima en el honor y en la intimidad por "falta de asepsia, objetividad o neutralidad que debe caracterizar a las noticias y comunicados ofrecidos por la prensa" al haber hecho referencia al piloto del avión como posible causante del accidente, produciéndose así, una extralimitación del derecho a la información. Para el TS el derecho a la información constitucionalmente protegido incluiría solo la exposición escueta y objetiva de los hechos pero no el análisis, el enjuiciamiento o la valoración de los mismos.

Al respecto formula el TC que en el presente caso no cabe desconocer el interés social y la relevancia para el público de los problemas de seguridad del tráfico aéreo, ni en consecuencia, negar la posibilidad de que se hagan públicas hipótesis y conjeturas sobre las distintas causas del accidente. El derecho fundamental reconocido en el artículo 20 de la Constitución Española no puede restringirse a la comunicación objetiva y aséptica de hechos, sino que incluye también la investigación de la acusación de los mismos. Exigiendo la sentencia del TS la presentación pura de meros hechos ha limitado, indebidamente, "el abanico de informaciones accesibles a los lectores, resultando contrario a uno de los objetivos de una sociedad democrática". Sobre esta sentencia, vid., in extenso, Herrero-Tejedor, Fernando, "La crónica de Tribunales...", pp. 207 a 210.

Dentro del mismo criterio existen dos ejemplos procedentes de dos juzgados de Primera Instancia, recogidos por Muñoz Machado, Santiago, *Libertad de prensa...*, pp. 67 a 69.

En efecto la sentencia de 10 de junio de julio de 1985 del juzgado de Primera Instancia número 10 de Madrid (asunto Cesarski) absolvió a los periódicos "El país" y "Diario 16" que había calificado al demandante de pistolero, terrorista internacionalmente conocido, con un amplio historial como delincuente, relatado todo ello minuciosamente, afirmando que no ha existido una vulneración de honor, "pues toda la información es, en principio veraz" salvo alguna inexactitud, que podría dar lugar, a lo sumo, a la rectificación.

El segundo ejemplo es la desestimación, por sentencia de 09 de mayo de 198, del juzgado número 2 de Madrid, de la demanda promovida por José Ma. Ruiz Mateos, contra el periodista José Oneto, que publicó en "Diario 16" un artículo, en el que, según el demandante se le imputaban hechos que afectaban a su honor, reputación y buen nombre, así como distorsionaban su imagen,

La sentencia afirmó que ni del conjunto del texto ni de frases aisladas pueden apreciarse expresiones que sobrepasen los límites de la libre crítica.

Por su parte Herrero- Tejedor afirma que en realidad, más que pasar de un régimen de exclusión a otro de concurrencia normativa, lo que se ha efectuado es una inversión del régimen de exclusión. Esto quiere decir, que si las libertades del artículo 20 de la Constitución Española, las cuales aparecen ejercitadas dentro de los parámetros constitucionales, prácticamente huelga entrar en la ponderación del honor, intimidad o propia imagen, pues, en principio, aquellas son preferentes.

3.5.4.- Aplicación de la doctrina de la proporcionalidad

Las sentencias más recientes del Tribunal Constitucional Español parecen indicar la preferencia nuevamente por la técnica de ponderación, partiendo de la doctrina de la proporcionalidad general o especial con los derechos fundamentales de libertad de información, y los derechos al honor, a la propia imagen y al juicio justo. Lo que indica la convivencia en el tiempo de los últimos criterios explicados, demostrando de otros lados, que están ambos perfectamente consolidados.

En términos generales se expone que se puede extraer del campo normativo esa evolución jurisprudencial, la cual remata a puntualizar aspectos esenciales, por ejemplo:

a).- Los derechos a la libertad de expresión e información no sólo protegen a un interés individual, sino que además protegen la garantía institucional de la opinión pública libre. Indisolublemente vinculada al pluralismo político, condición indispensable para el mantenimiento de la sociedad democrática, dimensión institucional que otorga a estas libertades a una posición preferente.

b).-Referente a los límites, estos suelen ser escasos, y todo esto implica en medida a una sociedad plenamente democrática perfectamente dirigida a un Estado de Derecho, lo que no significa una situación perpetua e inalterable, pues tal preminencia, puede variar si varían las circunstancias del entorno social, y ello dentro, igualmente de una sociedad democrática perfectamente asentada en un Estado de Derecho.

- c).- Estos, además constituyen una condición necesaria para el ejercicio de otros derechos fundamentales. Sin una amplia concepción de la libertad de expresión otros derechos fundamentales aparecerían mermados o desprovistos de su contenido esencial.
- d).-Es un medio de control político, manifestado a través de la opinión pública, entendido como el tejido de las opiniones de los grupos o fuerzas políticas que se sostienen un determinado Estado y legitiman su ordenamiento jurídico. Para poder controlar al poder político es necesario que se garantice la libre emisión de información veraz y la libre expresión de opinión e ideas que será lo que facilite las posibilidades de control.
- e).- Cuando dichas libertades entren en conflicto con el derecho al honor, es necesario realizar una ponderación por parte del Órgano Jurisdiccional competente, sin perjuicio de la revisión ulterior del Tribunal Constitucional.
- f).- Además, siempre que la ponderación pueda resolverse a favor de las libertades de expresión e información, suelen operar éstas como causa de justificación respecto a la violación del derecho al honor.
- g).- El ejercicio de la libertad de información, está sujeto a la veracidad de la noticia, imponiéndose un deber de diligencia sobre el informador, a quien se le exige una contrastación de la noticia con datos objetivos. Esta veracidad, no es tanto una demostración de la realidad concreta, sino el reflejo de un Estado de opinión sobre hechos reales. Por el contrario, la libertad de opinión (artículo 20.1 a de la Constitución Española) no está sujeto a la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, pues el sistema democrático requiere una permanente discusión que posibilite el pluralismo político, aunque si es exigible la utilización de un lenguaje correcto.
- h).- En el conflicto entre el honor-libertad de información es necesario delimitar el ejercicio legítimo del derecho a la información utilizando la distinción entre sujetos y asuntos públicos y privados así como la diferenciación entre hechos y opiniones.

i).- Sólo desde el punto de vista de la consideración de que el objeto de la libertad de expresión y de información debe ser un asunto de interés público, puede configurarse como elemento conformador de una sociedad democrática.

Este interés público de la noticia u opinión es un concepto abierto y dinámico que debe ser examinado en cada caso concreto y puede afectar tanto a representantes públicos como a personas de relevancia pública respecto a hechos y noticias que afecten a la sociedad.

La publicidad procesal tendrá que velar por la resolución de conflictos entre valores constitucionales, el criterio de adecuada compensación y asimismo evitando la plena anulación de cualquiera de ellos. Por lo tanto, la limitación de la publicidad, sólo se admitiría en la medida indispensable, por decisión judicial motivada y siempre a través de la protección de otros valores que tuvieran la misma importancia.

La garantía de los derechos informativos que protege la Constitución Española del artículo 20.1.d es uno de los instrumentos indispensables para ejercer el principio democrático como principio legitimador del ordenamiento jurídico.

Posteriormente viene de ahí la posición preferente, de estos derechos que el Tribunal Constitucional recalca de manera contundente desde la Sentencia 06/1981, de 16 de marzo: " La preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales, comunes a todos los ciudadanos, pero también una especial consideración a los medios que aseguran la comunicación social y, en razón de ello, a quienes profesionalmente los sirven.

3.6.- Restricciones a la publicidad tras la apertura del juicio oral (Análisis de las sentencias del TCE 30/1982, de 01 de junio; 62/1982, de 15 de octubre; 96/1987, de 10 de junio; 30/1986, de 20 de febrero; 71/1990, de 05 de abril, y Sentencia del Tribunal Militar Central, de 10 de julio de 1997)

La apertura del juicio oral implica el decaimiento del secreto y el sometimiento del proceso a las reglas generales de publicidad conforme a los artículos 232.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 680 de la Ley Criminal del país Español.

La publicidad significa que todos los miembros de la sociedad tienen derecho a estar presentes en los debates, y, como esa presencia universal resulta un poco difícil de concebir, también existe la posibilidad de que sean presenciados por los medios de comunicación presentes en la sala de audiencias.⁵⁹ Empero, como toda regla existen excepciones y esta no se salva de importantes contradicciones.

Interesante aportación la que hace Ruiz Vadillo Enrique cuando señala el debido acceso los medios de comunicación en el juicio oral. Y además, el Tribunal Constitucional Español al mencionar a través de sus sentencias más importantes, que se presentan a continuación, se ha interpretado a esa publicidad como el medio para que conozcan de cerca la verdad los profesionistas de la comunicación en cuanto a representantes de los intereses legítimos de todas las personas en aplicación del principio general de publicidad de los actos procesales.⁶⁰

Es entonces, la concepción de describir que el principio de publicidad en la fase de enjuiciamiento no es absoluto, sino que, tienden a formular diversas excepciones a la publicidad externa, en virtud del artículo 120.1 de la Constitución Española, en las leyes de procedimientos, por ejemplo, en la Ley Criminal el artículo 680.2, párrafo referido a la posibilidad de que el Presidente mande que las sesiones se

⁵⁹ Bueno Arús. Francisco. "Libertad de Expresión y Administración de Justicia... p, 226. Y además en el mismo sentido García, Luis M., Juicio Oral y medios de prensa..., pp. 26-30.

⁶⁰ Ruiz Vadillo, Enrique, "El principio acusatorio y su proyección en la doctrina jurisprudencial al Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo", pp, 146 y 147, opina que los medios de comunicación nunca deben ser excluidos de la publicidad, en cuanto expresión genuina del derecho a los ciudadanos a la información, aunque pueda o deba prescindirse de la identificación de la víctima, no de los acusados, salvo cuando se trate de menores de edad.

celebren a puerta cerrada por razones de moralidad, orden público y respeto a la persona ofendida por el delito o su familia.⁶¹

Sin embargo, es un artículo que carece de sentido al poder subsumirse a la prevención general del artículo 232.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español.⁶² Ya que fija unos criterios más amplios que la Ley Criminal prevé.⁶³

Además la remisión genérica en donde subyace este tipo de aspectos en aras de proteger los derechos y libertades nos lleva a englobar lo que el artículo 6.1 del Convenio Europeo, como el respeto a la intimidad o al derecho de un juicio justo.

Y también el artículo 15.5 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, se refiere a la posibilidad a celebración a puerta cerrada del juicio oral para proteger a la intimidad de la víctima.

Por su parte la Ley Criminal Española utiliza dos diferentes conceptos, la primera es "puerta cerrada" y la otra "secreto de los debates", mismos que son similares para su significado.

Sin embargo, cuando se habla de razones de moralidad o de orden público pueden trascender del interés de las propias partes. En razones de moralidad suelen incluirse los delitos contra la libertad sexual e igualmente delitos relativos a

⁶¹ En Italia, la exclusión de la publicidad en los debates se ha justificado tradicionalmente en similares motivos, así la seguridad del Estado, el orden público, la moralidad y la tutela de los menores. Vid., Al respecto, CONCAS, Luigi, "La garantía penale" pp. 107 y 108. TOSCHI, Andrea, "Segreto (diritto procesuale penale), pp. 1119 y 1120.

⁶² Artículo 232.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español: "Excepcionalmente, por razones de orden público y protección a los derechos y libertades, los jueces y los Tribunales, mediante resolución motivada podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones.

⁶³ La amplitud del 232.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español da conocimiento de que se permite excluir de la publicidad, por ejemplo, las conversaciones grabadas en el curso de una intervención telefónica que no guardan relación con los hechos objeto de la investigación ni tienen relevancia para en el enjuiciamiento, asimismo el artículo 587 de la Ley Criminal prevé que la correspondencia que no se relacione con la causa será entregada en el acto al procesado o a su representante. o el artículo 552 de la Ley Criminal pues establece que al practicar los registros deberán respetarse los secretos del particular si no interesan a la instrucción. Cfr., al respecto, DEL MORAL GARCIA, Antonio; Santos Vijande, Jesús M. Publicidad y Secreto..., pp 155 y 156.

la prostitución, y es regla general que si los ofendidos son menores siempre se acuerde la celebración a puerta cerrada.

Por si fuera poco, esa regla también desencadena una serie de límites, es decir, que para iniciar el acusado ni las personas a las que se refiere el párrafo 2 del artículo 681 de la Ley Criminal nunca se encontrarían entre las personas excluibles de la sesión, además no es extensible a otras justificaciones, como el miedo o el pudor y, además, a la eventual limitación se condiciona a la decisión del Tribunal en auto motivado, dicha motivación que no está exenta de notas de excepcionalidad y proporcionalidad.⁶⁴

La decisión a celebrar el juicio a puerta cerrada podrá ser revisada por el TS a través del cauce casacional previsto en el artículo 5.4 de la LOPJ y por el TC mediante el recurso de Amparo (Artículo 24 C.E.) puesto que, la decisión no podrá ser tomada de forma autónoma, esto es, que contra ella no cabe recurso alguno (Artículo 680.3 Ley Criminal) sino que se deberá ser impugnada a través del recurso que se entable contra la sentencia que recaiga.⁶⁵

El acuerdo de celebración a puerta cerrada se limita a la publicidad externa, así lo deduce el artículo 681 de la Ley Criminal al mencionar que después de la lectura de la decisión todos los recurrentes despejaran el local. Empero, se exceptúan las personas involucradas en el delito, los procesados, el acusador privado, el actor civil y los respectivos defensores.

Por lo cual se adhiere que en el ordenamiento español no existe ninguna restricción a la publicidad interna en la fase del juicio oral, por la exigencia ineludible del derecho de defensa (con excepción del artículo 687 de la Ley

⁶⁴ La Sentencia del Tribunal Constitucional Español 37/1991, de 14 de febrero, ha extendido las restricciones a la publicidad de las actuaciones, en razones tendentes al preservar al menor de los efectos adversos que pudieran derivar de la misma. El Tribunal Constitucional llega a esta conclusión, basándose en la regla de las 8 llamadas, es decir, reglas de Beijing y, en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 6 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y, por último, en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada al ordenamiento Español, tras su aplicación en el BOE, el 31 de diciembre de 1990. Cfr., al respecto, Varela Castro, Luciano, Proceso Penal y publicidad... p. 42.

⁶⁵ Cfr- Del Moral García Antonio; Santos Vijande, Jesús Ma. Publicidad y secreto..., pp. 125 y 126.

Criminal que da posibilidad de acordar al Tribunal su expulsión cuando el acusado altere el orden de una conducta inconveniente persistiendo en ella a pesar de las advertencias del presidente). En otros ordenamientos se encuentra plasmado de que las pruebas se practiquen sin la presencia del acusado, aunque permanezca presente su abogado.

En los posibles casos sería cuando fuera previsible que un testigo o un coacusado se vean intimidado en su interrogación con la presencia del acusado, con el temor de que éste no diga la verdad.

La LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, incide en esta cuestión de forma directa, al adoptarse a las siguientes medidas, por ejemplo, el todo caso en donde se aprecie un peligro para la persona o perito, ya sea en sus libertades, bienes o familiares y, además en aquellas diligencias de cualquier información que sirva para la identificación del testigo y la posibilidad de comparecer mediante el procedimiento que impida su identificación visual o conocer su imagen física por medio ya sea de fotografías. Medidas que han sido adoptadas por la jurisprudencia del TEFH, que exige que sean compatibles con el derecho de defensa.⁶⁶

3.6.1.- Doctrina Constitucional

En aspectos procesales referente a la audiencia pública, es que la publicidad externa, tanto mediata como inmediata, tiene en cuenta la jurisprudencia que dicta el Tribunal Constitucional al respecto.

En la STC 30/82 de 01 de junio, el Tribunal otorgó el amparo a la empresa editora de "Diario 16" a uno de los periodistas llamado Pedro J. Ramírez, el Presidente del Tribunal Militar, juzgaba los encausados en el asunto del 23-F retiró la acreditación y expulsó de las sesiones del juicio.

Tal sentencia emitida por el Tribunal Constitucional tras un caso contencioso sostenido por la empresa editora de Diario 16 contra el Consejo Supremo de

⁶⁶ Del Moral García, Antonio; Santos Vijande, Jesús Ma. Publicidad y secreto, pp. 142 a 154.

Justicia Militar, no sólo puede considerarse innovadora, sino que, es histórica por ser la primera que falla el Alto Tribunal en lo que se refiere a la libertad de información y su relación con la publicidad de los juicios en la democracia española.⁶⁷

Referente al derecho de información se dice que los juicios deben ser reconocidos más allá de los que son parte del público, en virtud que tenga una proyección general. Empero, no sólo debe ser efectiva con la concurrencia del público que asiste, sino que, con los medios de comunicación la información que se conozca pueda ser transmitida a todos.

El ejercicio de los profesionales de la comunicación como intermediarios ampara que fue contrario a la publicidad de los juicios y a la libertad de información, Es decir, se le amparó porque los periodistas cumplen una función relevante en aras de obtener información constitucionalmente garantizada.

Desde una perspectiva del ámbito sociológico en contraposición de lo que señala la ley, encontramos el principio de igualdad para conocer y ser parte del público y a su vez ejerciendo criterios de racionalidad y no de discrecionalidad, es decir, cuando haya de establecerse una selección en orden a la asistencia a la vista, es cuando se concebirá criterios objetivos, que partan de un derecho preferente. Es decir, que la misma Constitución garantiza esta comunicación pública.

Por su parte, la sentencia confirma el principio de publicidad de los juicios que garantiza el artículo 24.2 y 120.1 de la Constitución Española, dando hincapié al acceso de información por parte de los medios de comunicación y el derecho de obtener información que señala el artículo 20.1.d.⁶⁸

⁶⁷ Oneto, José, " El acceso de los medios de comunicación a las vistas de los juicios", *Libertad de Expresión y Derecho Penal*, Madrid: Editoriales de Derechos Reunidas, 1985, pp. 29 y 30.

⁶⁸ Muñoz Machado, Santiago, "La libertad de prensa y procesos por difamación", *Ariel*, 1988, p. 164. Carmona Salgado Concepción, "Libertad de expresión e información y sus límites, Madrid; EDERSA, 1991, p. 47. ONETO, José "El acceso de los medios", p. 31. Un amplio comentario de esta sentencia, puede verse asimismo en Bandrés Sánchez- Cruzat, José Manuel, *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Thomson Reuters-Aranzadi, 1992 p.497- 509.

Es por eso que el Tribunal Constitucional no encontró justificación constitucional para el cierre del proceso de un periodista en concreto, puesto que, le asignó el amparo solicitado y anuló la resolución judicial que le impidió el acceso de la sala de enjuiciamiento.

En la sentencia 96/1987 de 10 de junio el Tribunal Constitucional al resolver un recurso de amparo en contra de un juzgado de instrucción de Manzanares al celebrar un juicio de faltas en el centro penitenciario de Herrera de la Mancha. En donde se piensa que el principio de publicidad es el camino adecuado para la actuación de un control público en la impartición de justicia y la confianza y transparencia de los Órganos Jurisdiccionales.

Por esa línea en Tribunal comprendió que respecto al contexto ambiental del proceso debido a que se había suscitado a los hechos imputados a guardianes del mismo Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, se había limitado a las garantías de la publicidad en el enjuiciamiento.

Se admitió el amparo porque la limitación fáctica no era compensada ni con la intervención del Fiscal ni con la presencia de los medios de comunicación y esa forma de celebración no garantizaba la imparcialidad del juez ante la presencia de un público tan limitado, con base al criterio mantenido por el TEDH en casos similares, ordenando por tal aspecto, que se volviera a fijar la fecha y el lugar de la celebración de la vista al haberse violentado al principio de la publicidad.

De Vega Ruiz José Augusto describe las consecuencias que derivan de la publicidad procesal son excepciones delicadas y controvertidas porque están en juego dos libertades básicas constitucionales consagradas, las cuales son la libertad de expresión en el artículo 20 de la Constitución Española y la protección judicial de los derechos consagradas en el artículo 24 de la Constitución Española por lo cual es recíproco en sus funciones y alcances acerca de sus limitaciones.

El derecho a informar exige ser un derecho constitucional se basa en un aspecto sociológico y de igual manera de garantía penal, porque de un lado recoge intereses de la colectividad que se vea afectada, es decir, de informar al público

en general con datos equivocada, del otro lado existe una exigencia derivada del requisito de garantía jurídica en la defensa del proceso penal.

Se reconoce por supuesto que el derecho a informar trae consigo restricciones, por ejemplo, temporal, referente al secreto sumarial y deliberación, material correspondiente al honor, intimidad, moral y orden público, mientras que al formal se dedica a la estricta veracidad de la noticia y también en consecuencia de la clase de difusión utilizada.

La postura del Tribunal Constitucional en estos casos no ha sido la misma, las restricciones a los procesos han sido aceptadas en algunas ocasiones previstas en el artículo 120.1 de la Constitución Española.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 30/86 de 20 de febrero (asunto Casa de Juntas de Guernica), los recurrentes (procesados y condenados) por injurias al jefe del Estado por haber obstaculizado la alocución del rey en la casa de Juntas mencionada) invocaron el derecho a la publicidad, restringidas por las medidas policiales que habían sido adoptadas dentro y fuera de la sala donde se celebró.

El Tribunal Constitucional estableció que el artículo 120.1 de la Constitución Española, permite que se establezcan restricciones a la publicidad de las actuaciones judiciales, y que está perfectamente compatible con las medidas parciales de seguridad que pueden conducir a limitar el acceso a los juicios, debidas a la capacidad de la sala o a exigencias de orden en la misma.

Pero lo más importante aquí es que no ha habido vista a puerta cerrada, sino tan sólo a medidas de seguridad que aun aceptando que trajeran consigo la prohibición de acceso a la sala de determinadas personas, no desvirtúan el carácter público del acto del juicio.

Sin embargo, en otro sentido la libertad de expresión la misma sentencia rechaza que las partes tengan siempre derecho a expresarse en la lengua que tengan por conveniente, "Aun admitiendo efectos dialecticos que se hubiera producido lesión de algún derecho constitucional al no permitirse a los recursos expresarse en

lengua vasca en las declaraciones efectuadas en las provincias en las que la lengua es oficial, lo cierto es que, efectuadas fuera de las mismas, los demandantes no tienen derecho a exigir que sus manifestaciones ante los órganos del poder se hagan en una lengua que no sea la castellana, que, por mandato de la misma Constitución, tiene el deber de reconocer”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982, de 15 de Octubre establece que: “para determinar si las medidas aplicables eran necesarias para el fin perseguido, han de examinarse si se han ajustado o si han infringido el principio de proporcionalidad, principio general del derecho que, dada su formulación como concepto jurídico indeterminado, permite un margen de apreciación”.

En ésta ocasión, se adoptó el acuerdo de celebrar el juicio a puerta cerrada porque el debate iba referido a la obra titulada “A ver” destinada a la educación sexual de los niños, y en consecuencia conducía a una materia relativa a “razones de moralidad”⁶⁹, decisión que no prejuzga, según mantuvo el Tribunal, que el inculpado sea o no inocente, ni vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

En la Sentencia 71/1990, de 05 de abril el Tribunal Constitucional considera conveniente preservar los intereses del menor y del entorno familiar, reconociendo para ello, la aplicación de un régimen limitativo de la publicidad.

Por su parte el TS también se ha pronunciado en ocasiones sobre esta cuestión alegando como principal motivo para justificar la celebración a puerta cerrada la intimidad de la víctima.⁷⁰

De igual manera para que dicha decisión, es decir, el juicio a puerta cerrada pueda anular la sentencia de casación, se exige que el recurrente alegue en qué sentido tal acuerdo fue causa de indefensión.⁷¹

⁶⁹ Sobre la moralidad como límite impreciso al derecho de acceso a las salas de justicia, a propósito de este juicio, véase en, Bandrés Sánchez- Cruzat, José Manuel, Derecho fundamental al proceso debido... pp 509-514.

⁷⁰ Del mismo modo en sentencias 1597/1993, de 28 de junio; 2410/1993, de 30 de octubre y 1646/1994 de 16 de septiembre, entre otras.

⁷¹ Así también, en sentencia 168/1995, de 14 de febrero.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Militar Central de 10 de julio de 1997, en donde se le impone al Coronel Juan Alberto Perote, ex jefe de la agrupación operativa del servicio secreto, entre 1983 y 1991, una pena de siete años de prisión por un delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional, previsto en el artículo 53, párrafo primero del Código Penal Militar, en relación con el artículo 54.1 del citado texto legal, por ser el sujeto activo depositario o conocedor del secreto o información por razón de su cargo o destino, en concreto, por gestionar deliberadamente microfichas que contenían los llamados papeles del Cesid.

Para eso el Tribunal Central Militar menciona en la sentencia la decisión de celebrar a puerta cerrada el juicio contra el Coronel Perote, que en opinión de la defensa, habría vulnerado el derecho constitucional del acusado en un juicio público, referente al artículo 120 de la Constitución Española. En consecuencia el Tribunal manifiesta que el abogado no cita de forma completa el precepto que dicta.

Al amparo del artículo 295 de la LO 2/1989, de 13 de abril, que regula el procedimiento en la jurisdicción militar, redactado en idénticos que su homónimo art. 680 de la Ley Criminal y especialmente prevé esta excepción con el fin de proteger los derechos y libertades de las personas, el Tribunal decidió hacer uso de esta excepción (...) con expresa motivación en la que se exponía que:

“Concurren en el presente caso razones de orden público que exige esta decisión para preservar lo posible divulgación de datos secretos o reservados e impedir la publicidad de informaciones que pudieran afectar el ámbito protegido por la Ley de Secretos Oficiales (...) teniendo en cuenta que existen relevantes motivos de seguridad nacional en una sociedad en una sociedad democrática para apreciar las excepciones previstas en las leyes de procedimiento”.

Por tanto, cuando el Tribunal adoptó tan excepcional prevención, “no tuvo su causa en el capricho o la arbitrariedad y mucho menos en el ocultismo”. “En el debate procesal – argumenta – figuraban asuntos y materias de muy relevante

trascendencia, tanto para España como para otros Estados con los que nuestro país mantiene determinadas alianzas. La eventualidad de que pudiera desvelarse por los testigos o el procesado alguna de aquellas materias en el marco de alguna confrontación a veces acalorada y tensa, con las muy negativas consecuencias que aquello acarrearía a altos intereses del Estado, obligaron al Tribunal a extremar su prudencia y a adoptar medidas que preservarán aquello que, por su naturaleza, está excluido del conocimiento público.

Cabe decir, además que al aplicar la excepción legal, el Tribunal pretendió proteger la integridad física y la vida de ciertas personas que pudieran desarrollar sus actividades al servicio de la inteligencia del Estado en circunstancias y condiciones hostiles (...)."

El Tribunal adhiere que los testigos tuvieron más valor al contestar cuando se les explicó que la audiencia se celebraba a puerta cerrada para facilitar su testimonio, "lo cual permitió proveerse de importantes y valiosos elementos de juicio". En dicha sentencia, el juicio se celebró a puerta cerrada por las materias tratadas en audiencia y en consecuencia que se afectaban la seguridad y defensa del Estado. Motivación que se inclina a la razón del orden público conducente al artículo 680.2 de la Ley Criminal.

3.6.2.-La admisibilidad de la radio y de la televisión en las audiencias procesales.

Una de las problemáticas en donde el derecho procesal español ni el derecho comparado no han encontrado una solución concreta, es acerca de admitir a los juicios orales la radio y la televisión en temas que impactan de la opinión pública, por ejemplo, terrorismo, agresiones sexuales, grandes delitos socioeconómicos, etc.⁷²

A simple vista parece que no existe ningún impedimento en aceptar que la radio y la televisión presencien los juicios, puesto que el artículo 680 de la Ley Criminal

⁷² Otero González Ma. Del Pilar. "Protección Penal del secreto sumarial y juicios paralelos" Editorial Centro de Estudios Ramón Aceros, Madrid. pp. 149-154.

establece que los debates serán públicos, empero, también se advierte que es una Ley la cual es incapaz de prever las consecuencias de tales retransmisiones.

Sin embargo, una ley más actual pone como límites la intervención de los medios audiovisuales, los cuales vengán encuadrados con el artículo 20.4 de la Constitución Española, respeto al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Además por la LO 01/1982 de 05 de mayo sobre "Protección civil del derecho al honor, a la intimidad procesal y familiar y a la propia imagen" que determina lo que son "intromisiones ilegítimas" que nunca serán actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente o aun cuando predomine un interés histórico, científico o cultural.

Tales límites pueden traspasarse con más facilidad con la intervención de los medios de comunicación cinematográficos o de televisión, aunque a faltas de disposiciones legales siempre habrá que someterse a la decisión que dicte el Tribunal, el cual deberá primero escuchar a las partes y el presidente autorizará la grabación.

No hay que olvidar, que si el acusado o algún testigo se han opuesto a que sea grabado, será respetada su decisión, o al menos así lo contempla el artículo 8.2.c de la LO 01/1982, aunque este tipo de cuestiones juega un papel discutible. Si entra en oposición abogados o fiscales, no obstante puede ser motivadamente que se respete su petición y la libertad de información se puede ver ejercida únicamente con los periodistas que presencien en la sala de audiencia.⁷³

Concerniente a las declaraciones públicas que pudiera hacer el imputado, abogados o el mismo fiscal, se entiende que no es debido impedir su libertad de expresión ante una declaración que haga a los medios de comunicación, empero, en los últimos sujetos procesales, es decir, los defensores tendrán que conducirse por normas deontológicas pertinentes para matizar el alcance y límite de sus declaraciones frente a la prensa.

⁷³ Del Moral García, Antonio; Santos Vijande, Jesús Ma. "Publicidad y secreto" pp. 165 y 166. En el mismo sentido García, Luis M., "Juicio Oral" p. 149.

La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo aprobó el 12 de septiembre de 1995 normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo, declarando que "no se permitirá el acceso de los indicados con cámaras fotográficas o de televisión a juicios o vistas en ninguna de las Salas". Posteriormente con fecha del 25 de septiembre de 1995 sustituyó la anteriormente norma y mencionó "No se permitirá el acceso con cámaras fotográficas, de video o televisión al Palacio del Tribunal Supremo, salvo a los actos de apertura del año oficial, tomas de posesión y otros actos gubernativos solemnes".

Empero, ante una nueva queja de la Asociación de la Prensa de Madrid , nuevamente la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, el 05 de octubre de 1995, mantiene y ratifica el acuerdo anterior y advierte lo siguiente: "la exclusión de los medios audiovisuales, en línea con el criterio seguido en países de nuestro entorno cultural, con la quizá una única excepción de Italia , además de construir un tema de afectación general a todas las Salas del Tribunal y no una cuestión particular de cada una de ellas, obedece a principios de dignidad y garantía, exigentes de que juicios y vistas se celebren en un marco de seriedad, con respeto al Tribunal y quienes intervienen ante él, eliminando toda connotación de espectáculo y sin tensiones o presiones que puedan alterar la serenidad y reposo convenientes de quienes declaran o informan, poniendo en riesgo su libertad de expresión o derecho de intimidad e imagen".

Por último el Pleno del CGPJ, el 07 de febrero de 1996 desestima dos recursos interpuestos por la Federación de Asociaciones de la prensa de España y un grupo de periodistas de tribunales, contra los indicados acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo. En el acuerdo dictado el 25 de septiembre de 1995 se menciona que el contenido en la medida que tal cláusula no respeta las facultades jurisdiccionales de las Salas para autorizar en cada caso en concreto para autorizar medios audiovisuales a las vistas. Es decir, que no se puede tomar decisiones de un órgano gubernativo y sustituir las facultades atribuidas por parte

de los órganos jurisdiccionales, suponiendo así que no se puede realizar una invasión de atribuciones.⁷⁴

CAPÍTULO CUARTO

“El principio constitucional de publicidad en el proceso penal.”

El principio de publicidad es el medio más cercano que tienen los ciudadanos como representantes del pueblo soberano de tener una ideología de la manera en que las autoridades jurisdiccionales utilizan el poder.

Tanto es así, que lo encontramos cobijado por el manto constitucional del párrafo primero fracción V, apartado B del artículo 20; el cual hace referencia al derecho que tiene el imputado para ser juzgado en audiencia pública, con las excepciones que prevean las leyes.

Es necesario señalar que el principio de publicidad procesal se localiza unida a posturas subjetivas por parte de los ciudadanos. Puesto que, por una parte tiende a ser un derecho fundamental para el imputado, es decir, el derecho a un proceso público (artículo 20 constitucional) y asimismo la libertad de que cualquier ciudadano tenga acceso a la información cuando sea un sujeto participe como público en la audiencia de juicio oral.

De acuerdo al objeto de estudio, el principio de publicidad debe ser visto desde un pensamiento liberal, porque siendo un derecho del individuo a un proceso público reitera la cualidad de un Estado democrático, en aras de visualizar una representación ciudadana.

Reiterando un contraste de los rasgos de un sistema inquisitivo puro en donde, por ejemplo, únicamente se llevaba a cabo la ejecución de la condena de forma

⁷⁴ Del Moral García, Antonio, Santos Vijande, Jesús Ma. “Publicidad y secreto”, pp. 170 y 171.

pública, mientras las anteriores fases del proceso eran secretas. Se advierte la necesidad de un proceso público.

En palabras de Cesare Beccaria es considerado el secreto como el escudo más fuerte de la tiranía, al cuestionarse la existencia de ofensas públicas y que éstas a su vez no fueran de interés para todos.⁷⁵

También en palabras de pensadores como Bentham⁷⁶, consideraba la publicidad como el alma de la justicia y de igual forma Mirabeau el cual hace alusión a una de las frases más coherentes sobre la publicidad del proceso: *"dadme al juez parcial, venal, incluso mi enemigo; poco me importa con tal de que nada pueda hacer si no es de cara al público."*

La defensa de la publicidad del proceso constituyente, en definitiva, la más importante aportación del pensamiento ilustrado en la constitución del derecho procesal moderno, el cual fue inmediatamente recogido en los primeros textos constitucionales, figurando tanto en las Constituciones Francesas de 1791 y 1793 como en la Constitución de Estados Unidos donde se establece, en su sexta enmienda, que en toda causa criminal tendrá el acusado derecho a que se le juzgue pronto y públicamente por un jurado imparcial.⁷⁷

El principio de publicidad es una característica del sistema democrático de gobierno y es el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre los jueces, reflexión importante del pensador Couture.

En esta idéntica vertiente se reconoce a diversos autores, por ejemplo a Latorre Latorre⁷⁸ que considera que donde no hay publicidad no hay control y donde no hay control no hay transparencia y sin esta última no puede coexistir la democracia.

⁷⁵ Beccaria, Cesare: "De los delitos y las penas." Alianza Editorial. Madrid, 1993, pp.56 y 57.

⁷⁶ Bentham, J.: "Tratado de las pruebas judiciales, Libro II, Buenos Aires, 1971.

⁷⁷ Orenes Ruiz J.C.: "Libertad de información y proceso pena. Los límites. Thomson Arazandi, España 2008 pp. 49.

⁷⁸ Latorre Latorre, V.: "Función jurisdiccional y juicios paralelos" Civitas, Madrid, 2002, pp 18 a 29.

Afirmando que dichas actuaciones judiciales deben ser públicas para lograr persuadir al ciudadano y reforzar la confianza en la función jurisdiccional y para que la ciudadanía tenga conocimiento de la actividad jurisdiccional más allá de las partes y sus familiares. También Coloma⁷⁹ menciona que la publicidad permite el control de la ciudadanía sobre la actuación judicial a base de la opinión pública, porque la actividad judicial será sometida a crítica y control por parte de los ciudadanos, puesto que, el secreto al contrario produce desconfianza en el pueblo y desinterés por la justicia.

Roxin⁸⁰ asevera que el principio de publicidad se ha arraigado en Europa desde el siglo XIX como punto focal del determinante democrático central de todo proceso y asimismo sólo a través de éste se podrá controlar la rectitud de las decisiones judiciales, evitando así los perjuicios de lo que implica una justicia secreta. Además, se debe de puntualizar que en diversas ocasiones la opinión pública es condicionada a la interpretación de la actividad que realizan los medios de comunicación.

Sin embargo, Pedraz Penalva⁸¹ considera que el sentido originario que tenía el principio de publicidad en un Estado democrático ha perdido su sentido en el moderno Estado Social. Admnicula que entre más numeroso sea el cúmulo de leyes en su respectiva complejidad y especialización existe una proporción mayor al distanciamiento entre el ciudadano y la ley.

Por su parte describe que el principio de publicidad pierde su inicial objetivo de control externo inmediato en las actuaciones judiciales, para convertirse en un espectáculo más, en aras de tener como finalidad la prevención social conducente a garantizar la seguridad y paz pública. Por si fuera poco, lo que resulta indudable es el peligro indiscutible, puesto que, menciona que al transformarse la publicidad

⁷⁹ Romero Coloma, A: "Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: honor, intimidad y presunción de inocencia". Civitas, Madrid 2000, pp. 15 a 26.

⁸⁰ Roxin, C.: "El proceso penal y los medios de comunicación.", en Revista del Poder Judicial, número 55. CGPJ, Madrid, 1999, pp. 73 a 93.

⁸¹ Pedraz Penalva, E.: "Notas sobre publicidad y proceso, en Revista del Poder Judicial, Número especial XI, CGPJ, Madrid, 1990, pp. 115 a 130.

en puramente espectáculo, facilita que el principio pierda su noción como garantía para el justiciable y se convierta en un instrumento de penalización social.

4.1.- Precisión conceptual y clases de publicidad.

Cabe aludir que se tiene que concebir el principio de publicidad en dos dimensiones, la primera es la que está sujeta al particular, contemplada en el artículo veinte constitucional donde se reconoce el derecho a un proceso público y la segunda le corresponde a la colectividad, que se justifica en la función del control de la actuación judicial por parte de la opinión pública.

El principio de publicidad parte desde la vestidura de ser un derecho fundamental y a su vez un principio programático, es decir, una garantía institucional del Poder Judicial.

El principio de publicidad el cual es relativo al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala lo siguiente:

“El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.”

Y de igual manera en su párrafo primero de la fracción V del mismo artículo se menciona el derecho que tiene el imputado, el cual a letra dice:

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

Pero determinado principio obstaculiza su entendimiento si únicamente los visualizamos desde una sola perspectiva, por lo cual es necesario comprenderlo

desde una previa distinción entre las diversas clases de publicidad en el proceso penal.

Ahora bien, las actuaciones judiciales serán de gran importancia también para el público en general, como uno de los principios rectores del procedimiento penal, conducente al párrafo primero del artículo 4o. en el Código Nacional de Procedimientos Penales que expresa:

"El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes."

Teniendo concordancia a lo que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 5, respecto al principio de publicidad:

"Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código."

Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo."

La esencia doctrinal atrae múltiples clasificaciones, por su parte Moral García y Santos Vijande⁸² distinguen dos clases de publicidad, por ejemplo, la publicidad interna y la externa.

Misma aseveración que es trasladable al concepto de secreto en donde se distingue entre secreto externo e interno de las actuaciones procesales. Pero hay otros autores, como Moreno Cateña y Gimeno Sendra que hablan de la publicidad absoluta y relativa, en consecuencia al efecto *erga omnes* o *intra partes*, ésta última puede ser directa o indirecta.

⁸² Moral García A. y Santos Vijande, J. M.: "Publicidad y secreto en el proceso penal." Comares, Granada. 1996, pp. 3 a 5.

Su clasificación también se distingue entre ser inmediata o mediata según se consiga mediante la presencia física o a través de los medios de comunicación, que supone de esas actuaciones por vía indirecta. Como se puede observar, se ha realizado diferentes categorías en relación con la publicidad y se analiza una publicidad activa o pasiva.

Pertinente a nuestro objeto de estudio, le dedicaremos más importancia a la diferenciación entre la publicidad externa e interna, como guía para regular este trabajo. Ambas suponen de una estrecha relación íntimamente, pero responden a necesidades de diferente índole.

4.1.1 La publicidad interna.

Por su parte, la publicidad interna, representa a las partes, presume la necesidad de que éstas conozcan todas las actuaciones procesales como el único medio indispensable para una justa defensa. En consecuencia, nos encontramos frente al derecho de publicidad interna, la cual es un aspecto del derecho de defensa y de la prohibición de toda indefensión y versa como instrumento respecto de éstos.

La publicidad interna está conectada a ser un derecho en el proceso público (art. 20 CPEUM) y la publicidad de las actuaciones judiciales (Artículo 5º CNPP), llevando a cabo un proceso con todas las garantías que representa un Estado de derecho.

Se adhiere que erróneamente se podría conducir el particular en su debida defensa si no conociera el resultado y contenido de las distintas actuaciones procesales. Sin duda alguna, las partes procesales son justamente los titulares de ese derecho a la publicidad interna de toda actuación judicial.

4.1.2 La publicidad externa.

En cambio, la publicidad externa o también reconocida como absoluta, en sentido propio o estricto, viene a ser trascendente a terceros, es decir, todas aquellas

personas que no son parte del proceso, por ejemplo, cualquier ciudadano y la sociedad en general.

Cuando el proceso es público, se sospecha que cualquier individuo ajeno al proceso puede tener conocimiento de las actuaciones judiciales. A este tipo de publicidad es que se dirige directamente el artículo 5 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Desde esta perspectiva, la publicidad externa manifiesta una dimensión que se reconoce constitucionalmente.

Aunque por su parte, Pedraz Penalva ha cuestionado el sentido del doble reconocimiento legal al principio de publicidad, asevera que las diferencias entre un artículo y otro sólo introducen confusión.

Desde otro aspecto, la publicidad procesal ostenta distinta fundamentación, porque mientras que para el imputado se relaciona con las garantías del proceso y la relevancia a un juicio justo, para la ciudadanía simboliza un instrumento para controlar la actuación del juez y tribunales. Empero, desde la óptica social para el Estado es un medio para conseguir la prevención general, reconociendo las vigencias de las leyes penales al momento de que quedan en evidencia todas aquellas conductas tipificadas las cuales son reprochables ante el órgano jurisdiccional.

La publicidad tiene un significativo lugar institucional en un Estado de derecho, convirtiéndose en una de las condiciones de la legitimidad constitucional coadyuvante a la administración de justicia y una de las bases del debido proceso.

La publicidad externa sirve para mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, de igual manera proporciona un mecanismo irrenunciable para el eficaz y eficiente control de la colectividad sobre el quehacer jurisdiccional. En concordancia y citando a Couture quien advierte lo siguiente: *"el pueblo es el juez de los jueces."*

El principio de publicidad no sólo le interesa a las partes procesales, sino de igual manera debe de concernir a toda la sociedad, siendo la medida por la cual se

protege una justicia sustraída al control del público. Lo que sería en dado caso, una garantía y freno a la vez frente a las posibles arbitrariedades.

De lo expuesto se sustrae que se debe de puntualizar que el titular del derecho son las partes, empero, para los terceros no existe un derecho fundamental, sino un principio general no establecido en sede de derechos fundamentales.

O en otras consideraciones, se contemplan causas de reposición en las fracciones I y V que enumera el artículo 482 del Código Nacional de Procedimientos Penales, donde se asevera:

I.-"Cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los Tratados;

V.- Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por este Código sobre publicidad, oralidad y concentración del juicio, siempre que se vulneren derechos de las partes."

En conclusión se advierte que si en un proceso se acuerda la celebración a puerta cerrada, únicamente las partes son las indicadas para hacer un reclamo frente a tal decisión, o en determinado caso, recurriendo en vía de amparo constitucional. El principio de publicidad se encuentra en el rango de derecho fundamental sólo para las partes.

En contraste de que, si un tercero no hubiese podido presenciar el juicio no procede el amparo por carencia de legitimidad, es decir, el interés de los terceros es presenciar un juicio y está reconocido constitucionalmente (artículo 20) pero no con el rango de derecho fundamental. Cuestión distinta fuera, es que una decisión como la anterior pudiera vulnerar otros derechos fundamentales de los terceros, en tales casos, es lógico la viabilidad del recurso de amparo.

Es entonces que procedería la interpretación de los párrafos siete, ocho y nueve que encuadra el artículo 482 del Código Nacional de Procedimientos Penales; para describir lo siguiente:

"En estos supuestos, el Tribunal de alzada determinará, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, si ordena la reposición parcial o total del juicio.

La reposición total de la audiencia de juicio deberá realizarse íntegramente ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto. Tratándose de la reposición parcial, el Tribunal de alzada determinará si es posible su realización ante el mismo Órgano jurisdiccional u otro distinto, tomando en cuenta la garantía de la inmediación y el principio de objetividad del Órgano jurisdiccional, establecidos en las fracciones II y IV del Apartado A del artículo 20 de la Constitución y el artículo 9o. de este Código.

Para la declaratoria de nulidad y la reposición será aplicable también lo dispuesto en los artículos 97 a 102 de este Código.

En ningún caso habrá reposición del procedimiento cuando el agravio se fundamente en la inobservancia de derechos procesales que no vulneren derechos fundamentales o que no trasciendan a la sentencia."

4.2.- Las excepciones al principio de publicidad.

El sistema penal acusatorio contempla tres diferentes etapas, es decir, el periodo de investigación, la intermedia y la del juicio oral. Una vez que culmina la fase intermedia y se hace apertura al juicio oral, se prevé que todas y cada una de las actuaciones del proceso serán públicas, tanto para las partes y de igual manera para terceros ajenos a juicio.

Empero, relativo al artículo 64 del Código Nacional de Procedimientos Penales; que describe las excepciones de dicho principio ya antes abordado, se señala lo consecutivo:

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

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

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

Es así que en la fase final del proceso penal se advierte que la publicidad se llevará a cabo, sin embargo, será de forma diferente según se trate de cada caso en particular o de otras enmarcaciones señaladas.

El objeto de estudio acerca del principio de publicidad, propone realizar un análisis de las excepciones reconocidas legítimamente y del mismo modo aquellas posibles anomalías que se puedan insinuar mediante las actuaciones judiciales en la última fase del proceso penal.

4.2.1 Secreto externo del juicio oral.

Se debe de reconocer que el principio de publicidad en el período de enjuiciamiento oral admite excepciones, referente a la publicidad externa.

Desde el ámbito internacional el derecho a la publicidad surge en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual ya prevé excepciones que a letra señala:

“ El acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicada para los intereses de la justicia.”⁸³

De lo señalado previamente, se admite la apertura a una serie de posibles causas legítimas para limitar al principio de publicidad mediante el enjuiciamiento oral, es decir, a través de la moralidad, orden público, seguridad nacional, protección de los menores y de la vida privada e interés de la justicia.⁸⁴

En el artículo 20 constitucional es más reducido el cuadro de posibles causas de las excepciones de la publicidad.

Por su parte, el artículo 64 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece el principio general de publicidad de las actuaciones judiciales, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

⁸³ Interpretación flexible por el Tribunal de Estrasburgo respecto a las Sentencias dictadas en los casos de Engel y otros (TEDH, Sentencia de 23 de noviembre de 1976, serie A núm. 22), Pretto y otros, Axen, Sutter y Campbell y Fell.

⁸⁴ Mediante el estudio comparado con diversos ordenamientos jurídicos, en las cuales se suele señalar las mismas causas aunque con dimensiones mayor o menor significativas encontramos lo siguiente:

El artículo 472 del Código de Procedimiento Penal Italiano permite la celebración del juicio a puerta cerrada absoluta o parcialmente cuando la publicidad pueda perjudicar las buenas costumbres, cuando se propicien noticias que deban mantenerse en secreto en interés del Estado, cuando puedan afectar al orden público, dando lugar a manifestaciones que perturben el normal desarrollo de la vista, o cuando se considere necesario para salvaguardar la seguridad de los testigos o acusados.

Mientras que en Alemania, el artículo 172 de la Ley Orgánica de los Tribunales se refiere al riesgo para la seguridad estatal, el orden público o la moralidad, así como la afectación del ámbito de la intimidad de un participante en el proceso, o a la revelación de negocios empresariales, inventos comerciales secretos, secretos fiscales o secretos privados relevantes. En todo caso siempre se ha de celebrar a puerta cerrada la declaración de una persona menor de 16 años.

Y en el artículo 87 del Código del Proceso Penal Portugués se refiere a los casos en que la publicidad pueda causar grave daño a la dignidad de las personas, a la moral pública o al normal desarrollo del acto.

La remisión genérica a la protección de los derechos humanos y las libertades del hombre se asimilan a las causas previstas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, como el respeto a la intimidad de las personas y al juicio justo.

Respecto a lo concerniente, es que se adhiere comentarios acerca de que existen limitaciones parciales a la publicidad en el juicio oral, haciendo exclusividad a la presencia de las partes procesales y los familiares de la víctima o acusado; en otras suposiciones se cuestiona la presencia de la prensa escrita, empero, negando el acceso a las grabaciones del juicio.

Sin duda alguna, cualquier excepción contemplada con los principios que protegen los derechos humanos de las partes procesales tendrá que ser por motivos circunstanciales y a su vez razonables.

Por otro lado, la facultad de expulsar del lugar a cualquier persona por atribuciones de alteración del orden público (artículo 53 CNPP) es una limitación también de la publicidad externa.

Mientras que las limitaciones de la publicidad no encomienda al Presidente del Tribunal la decisión sobre la celebración del juicio a puerta cerrada, puesto que se deduce que este tipo de decisiones deberán ser en colegiados, dado que se ha de plasmar en auto motivado que no pueda ser exclusivo del Presidente.

La referencia a la exclusión de todo recurso debe ser reinterpretada: no cabe súplica; pero, como ya se ha indicado, podría impugnarse la sentencia definitiva en casación y, en su caso, en amparo, alegando la improcedencia de la celebración a puerta cerrada.

Además existen otros motivos por los cuales ha de celebrarse los juicios a puerta cerrada de oficio y, en consecuencia, también podría hacerlo en sugerencia del acusado.

Sin embargo, hay que pronunciar que aunque uno de los derechos constitucionales del imputado sea tener un juicio justo en el cual impere la publicidad (Artículo 20 constitucional) la intimidad de la víctima juega un papel

importante en el proceso penal, es decir, el respeto a su honor u honra, a su dignidad y a la privacidad de su vida.

Prevalece el derecho de la víctima en el proceso penal para que sea a puerta cerrada cuando se trate de aquellos delitos sexuales o los que pudieran dañar su integridad física o moral, por ejemplo, el delito de violación. (Artículo 265 del Código Penal Federal)

La exteriorización de la forma de vida de una persona en temas tan íntimos como es la sexualidad, puede comprometer gravemente a la víctima y, de no actuar de esa manera las autoridades jurisdiccionales, las consecuencias podrían tener un efecto de vulneración de los derechos humanos sobre el individuo.

Con la ausencia de la publicidad en estos casos el derecho de defensa del acusado no resulta, de ninguna forma vulnerado, es la sociedad la que tal vez se ve privada del principio de publicidad.

El acuerdo de celebración a puerta cerrada limita exclusivamente la publicidad externa a diferentes personas con ciertas peculiaridades, por ejemplo, algunas restricciones lo establece el artículo 55 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

“El Órgano jurisdiccional podrá, por razones de orden o seguridad en el desarrollo de la audiencia, prohibir el ingreso a:

I. Personas armadas, salvo que cumplan funciones de vigilancia o custodia;

II. Personas que porten distintivos gremiales o partidarios;

III. Personas que porten objetos peligrosos o prohibidos o que no observen las disposiciones que se establezcan, o

IV. Cualquier otra que el Órgano jurisdiccional considere como inapropiada para el orden o seguridad en el desarrollo de la audiencia.

El Órgano jurisdiccional podrá limitar el ingreso del público a una cantidad determinada de personas, según la capacidad de la sala de audiencia, así como de conformidad con las disposiciones aplicables.

Los periodistas, o los medios de comunicación acreditados, deberán informar de su presencia al Órgano jurisdiccional con el objeto de ubicarlos en un lugar adecuado para tal fin y deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia.”

Por tanto, se respeta la ultranza a la publicidad interna o procesal, en el entendido de sus propias restricciones o de algún tipo de limitación a la publicidad interna en el juicio oral.

4.2.2. Restricciones a la publicidad interna en el juicio oral.

Se debe aseverar que en el ordenamiento mexicano actual no existe alguna causa o restricción a la publicidad interna en la fase final del proceso penal, es decir, que las partes procesales, por ejemplo, el imputado y la víctima u ofendido, ambos tienen el derecho a conocer todas las actividades y actos una vez iniciada el juicio oral para la acreditación de un juicio justo. (Fracción VI Artículo 20 constitucional)

En este momento el principio de publicidad va íntimamente ligado al de contradicción, sobre la vestidura del derecho de defensa y no es aceptable alguna falla.

El Código Nacional en su artículo 56 prevé obligatoriamente la presencia del imputado en las audiencias, empero, cabe la posibilidad en determinado caso que la actividad procesal en dicha etapa final no sea pública para el imputado por motivos indirectos, por ejemplo, en aquellos casos autorizados por la ley o cuando se acuerde la expulsión de la sala ya sea por la alteración del orden. (Artículo 53 CNPP)

En otros ordenamientos europeos, por ejemplo, en el artículo 247 de la Ley Procesal Alemana, está prevista esa posibilidad, que en determinado suceso y con

las debidas cautelas, resulta ser un instrumento útil. Observemos su interpretación literal del artículo con anterioridad mencionada:

“El Tribunal podrá ordenar que se desaloje al acusado durante el interrogatorio de la Sala de Audiencias, cuando fuera de tener que un coacusado o un testigo no dirá la verdad en su interrogatorio estando presente el acusado.

Lo mismo regirá cuando fuera interrogada una persona menor de 16 años como testigo, y el interrogatorio en presencia del acusado hiciera temer una grave desventaja para el bien del testigo, el desalojo del acusado podrá ser ordenado. Posteriormente se le informará al acusado, tan pronto como vuelva a estar presente, del contenido esencial de lo que durante su ausencia se hubiera declarado o, además tratado.”

En nuestro ordenamiento legal no se contempla esa cuestión, debido que se vulnera el derecho del acusado. En base con el artículo 14.3 D) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos menciona expresamente el derecho del acusado a estar presente en el proceso y suelen ser muy delicados los motivos por los cuales pudiera hacer decaer ese derecho fundamental.

Ahora bien, ¿será legalmente posible acordar que determinada prueba se practique sin la presencia del acusado, a espaldas suyas, aunque esté presente su defensor?

Márquez de Prado y Martínez Arrieta⁸⁵ se mostraron partidarios de permitir esa reiterada propuesta, en casos de colisión con derechos fundamentales de otras personas. Mientras que, Escobar Jiménez⁸⁶ estima acertada la posibilidad de situar al testigo de modo que pueda ser oído y no visto.

4.2.3. Protección a testigos y peritos en causas criminales.

⁸⁵ “Validez de la prueba testifical en ausencia del procesado”. En el Poder Judicial Español, número 21 de Marzo, 1991, páginas 122 y 126, respectivamente.

⁸⁶ Loc. Cit., página 197.

En nuestro objeto de estudio es de gran relevancia hacer mención a las restricciones de la publicidad en la fase juicio oral, atañe a las medidas previstas a los sujetos que intervengan en procesos penales en calidad de testigos o peritos, siempre y cuando se consideren por la parte judicial.

En consideración de ser analizadas, las medidas previstas son susceptibles de llevarse a cabo en cualquier proceso penal. Puesto que, la ley deberá ser estricta ante la existencia de un peligro grave y algunas de las medidas que se creen previstas deberá bastar la constatación de un riesgo o de un temor racional:

Por ejemplo, ponderar la omisión en las diligencias de cualquier dato que pueda servir para la identificación del testigo (nombre, apellidos, domicilio, profesión, etcétera.) establecido en la posibilidad de citación a través de la autoridad judicial y dando pie a lo que cita el artículo 15 del CNPP referente a los derechos en el procedimiento para la salvaguarda de la intimidad y la privacidad de cualquier persona que intervenga.

O bien, la posibilidad de comparecer mediante la utilización de cualquier procedimiento que impida la identificación visual del testigo o perito. Ambas medidas, podrían ser tomadas en cuenta porque sus funciones prevalecen en preservar la identidad de la posible víctima.

Como muestra, podemos observar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la ocultación de todos los datos de identificación del testigo o perito, la cual está modulada en la ley por aquellas exigencias aunado al derecho de defensa.

Y aunque se ha pronunciado en diversas ocasiones el citado Tribunal que de forma más o menos directa incide en este tema, los dos más reconocidos son los casos de Kostovski c. Holanda⁸⁷ y en el caso de Windish c. Austria^{88, 89}.

⁸⁷ TEDH, Sentencia de 20 de noviembre de 1989, serie A número.166.

⁸⁸ TEDH, Sentencia de 27 de septiembre de 1990, serie A número.186.

⁸⁹ Ambos son identificados y comentados por López Ortega en , "La prueba de testigos en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos." En la prueba en el proceso penal, cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., 1992, Pág. 384.

En el caso de Kostovski se hacía hincapié que al ocultarse la identidad dos de los testigos, habiendo solo podido interrogar a uno sólo de ellos por escrito y sin recibir contestación a muchas de las preguntas formuladas, lesionaba el derecho del proceso equitativo. Por lo cual el Tribunal manifestó la limitación no tolerable para el derecho de defensa que supone ocultar la identidad del testigo, ya que priva la defensa de la posibilidad de poner en duda su credibilidad, por lo consecuente emitió:

“Si la defensa ignora la identidad del testigo que debe interrogar puede verse privado de las precisiones que le permitan establecer que es parcial, hostil o indigno de crédito. Un testimonio u otras declaraciones de cargo pueden muy bien constituir una mentira o resultar de un simple error; la defensa difícilmente puede demostrarlo si no posee las informaciones que le proporcionen el medio de controlar la credibilidad del autor o de arrojar dudas sobre ella. Los peligros inherentes a semejante situación son evidentes.”

El Tribunal recalca en esa sentencia que es factible utilizar de testigos anónimos durante la fase de instrucción, pero no es viable la utilización ulterior de las manifestaciones anónimas para fundar la condena, si previamente no se revela la identidad y se permite a la defensa el interrogatorio de los testigos.

Por otro lado, en el caso de Windisch se le hace alusión a que la decisión de mantener el anonimato de los testigos provoca desventajas insuperables y no tolerables para la defensa, que no dispondrá de datos esenciales para controlar su credibilidad.

Durante el periodo intermedio el anonimato puede conservarse sin fisuras, empero, ya en la fase de juicio oral la solicitud de las partes obliga a relevar la identidad. Entonces se puede observar que el conocimiento de esa identidad se configura como un derecho irrenunciable: sólo a petición de parte se podría proceder a esa comunicación.

Cartagena Pastor aclara que puede conseguirse como otra medida alterna para la protección de los testigos o peritos de urgencia la ocultación física a través de

impedimentos muebles e inmuebles, ya sea en el uso de cascos, capuchas, pelucas u otros artificios y entre los segundos alude a mamparas separadoras, realizar declaraciones desde locales anejos o desde el fondo de la misma sala de vistas.

Este es uno de los temas más subjetivos en aras de credibilidad testifical y, ciertas medidas deberán ser decididas por el Tribunal, el cual determinará la conveniencia de elegir uno u otro medio de ocultación que resguarden a la posible víctima.

Considerando que la medida máxima que pueda ser tomada es cuando se oculte frente a todos, incluyendo a las autoridades jurisdiccionales. En donde se asevera no ser una estrategia recomendable, por ejemplo, en el caso de Kostovski, el TEDH manifestaba que el juez no le había sido factible valorar el lenguaje corporal de los testigos durante el interrogatorio para poder así crearse una impronta mental de su credibilidad.

Siendo esto un elemento esencial en el juicio oral para su desenvolvimiento eficaz y sobre todo para percibir los detalles que puedan ser útiles a la hora de valorar la testifical mediante sus gestos, vacilaciones, expresiones y movimientos corporales.

Sin embargo, desde la óptica de un grado inferior de credibilidad en la prueba testifical, la identidad física permanezca oculta para todos, con excepciones claro de los sujetos procesales intervinientes (declaración desde un local anejo, sólo visible para quien ocupa los estrados) es una técnica viable para que los mismos sujetos intervinientes dispongan de los elementos más importantes para la justa valoración de la declaración testifical y sea permitido su crítica en el momento de las alegaciones.

En determinado caso, es aconsejable que mientras se lleve a cabo la prueba testifical, se mantenga oculta la identidad física sólo frente al acusado y en vista de los demás presentes en la sala, medida que se puede optar simplemente situándolo en un lugar que quede fuera de la percepción del acusado.

En conclusión, cada caso determinará las medidas que se deberán seguir en la prueba testifical para la protección de identidades de testigos y peritos, dado a las circunstancias que establezca la ley y la misma jurisprudencia con ciertas cautelas a considerar. Y ponderar sobre la expulsión de la sala al acusado y las fórmulas de ocultación física, mismas determinaciones que serán de competencia para el juez de control quien tendrá en observancia para pronunciarlas, así como su procedencia, su modificación o en determinado caso para suprimirlas.

4.2.4. Otras posibles excepciones al principio de publicidad.

Existen otros motivos por los cuales la celebración de la etapa final no sea pública, algunos no están aludidos por la legislación, empero, podrían resaltar en la praxis jurídica.⁹⁰

En cuestiones ambiguas, se pronuncia que podría dar exclusión al principio de publicidad la propia capacidad de la sala de audiencias o, por ejemplo, también como limitación de justificación sería los casos de expulsión de personas presentes por desobediencia en la sala, previsto en el artículo 53 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el primer párrafo del artículo 206 del Código Nacional de Procedimientos Penales se asevera lo siguiente:

“Concluido el debate el Juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de

⁹⁰ La decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada supone una excepción del derecho a un juicio público que reconoce y ampara en la fracción V del apartado B en su artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derecho del imputado que tiene como finalidad protegerlo frente a una justicia sustraída al conocimiento público y mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales. Empero, no se trata de un derecho absoluto, y así resulta de lo dispuesto al respecto de por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por los Tratados Internacionales suscritos por México, conforme a lo que deben interpretarse los Derechos Fundamentales reconocidos en nuestro texto constitucional y, además, por imperativo del artículo 20 en relación con el artículo 10, ambos de la Declaración Universal, del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales, se deduce que el derecho a un juicio público y, en concreto, el acceso del público y de la prensa a la sala de audiencia durante la celebración del juicio oral puede ser limitado o excluido, entre otras, por razones de orden público justificadas en una sociedad democrática, que estén previstas por las leyes.

cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración."

En lo atinente al resto de los actos procesales que se pueden llevar a cabo en el juicio oral, es necesario hacer referencia al pronunciamiento de la sentencia en audiencia pública. La lectura pública durante el juicio sirve igualmente para que se entienda referente al principio de publicidad respecto, de aquellas diligencias sumariales irreproducibles en el acto del juicio. (Artículo 206 del CNPP)

Uno de los temas interesantes es referente al pronunciamiento de las sentencias en audiencia pública y, de acuerdo con el propio artículo 6.1 CEDH y 17 CEDH no prevén excepciones a la publicidad de las sentencias, y al contrario en su aplicación vulnera al mismo artículo 6.1 CEDH.

También este planteamiento es vigente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto a que proclama que la sentencia debe ser pronunciada públicamente, sobre el sentido y alcance del numeral del artículo 6.1 CEDH. Y asimismo con el artículo 14.1 del Pacto Internacional de 1966, relativo a los Derechos Civiles y Políticos que establece que la sentencia será hecha pública en el acto de juicio oral en un sentido literal menos estricto.

Concerniente a lo anteriormente mencionado, se asevera que la finalidad de la lectura de la sentencia frente al público espectador hace hincapié a la comprobación del Poder Judicial para garantizar el derecho a un procedimiento justo, derivado de lo que menciona el artículo 6.1 CEDH.

Ineludiblemente si se quiere pronunciar un juicio justo y transparente en el quehacer de los sujetos procesales, tiende a ser un control sobre las garantías de publicidad que exige tanto la sustanciación del litigio como su resolución.

Ataño a las resoluciones judiciales públicas en la fase de impugnación, se advierte que es necesario su conocimiento de todos y cada uno de los juicios, porque, salvo en casos polémicos o espectaculares, se insinúa la existencia de diversas

limitaciones, las cuales serán en donde únicamente acudan los litigantes o se le dé traslado de la resolución judicial. Pero lo verdaderamente decisivo es que las resoluciones judiciales se encuentren accesibles al público en general, ya sea presencial, mediante publicación oficial o a través de un registro que permita su análisis y consulta.

La publicidad en este caso debe ser matizada y a su vez reconocida por dos vertientes, es decir, por una parte se encuentra el conocimiento de todas y cada una de las resoluciones judiciales al público en general y, por otra, se debe contemplar a evitar la identificación de las partes afectadas cuando se trate de aquellos delitos en contra del honor y los delitos sexuales.

4.3.- Límites normativos para los medios de comunicación.

La publicidad en el juicio oral trasciende a ser uno de los objetivos que todo Estado de Derecho deberá establecer en su constitución tanto como en su ordenamiento procesal, para velar sobre los intereses individuales y colectivos.

Es de suma preeminencia dedicar un subtema exclusivamente a los medios de comunicación en correspondencia con el principio de publicidad debido a sus circunstancias notables de opinión crítica e impacto social.

Es entonces que la publicidad del juicio oral no se deslinda de la obligación de autorizar la presencia de los profesionistas de la comunicación en determinado juicio, para transmitir total o parcial la noticia criminal por los medios de comunicación, empero, se figura dentro de las facultades que tiene el Tribunal conceder o no esa autorización, por lo cual asevera una perspectiva subjetiva del lector/televidente.

Asimismo se prevé en el artículo 21 del CNPP la protección ante los Tribunales de todos aquellos casos del fuero común en contra de algún periodista que dolosamente afecten el derecho a la información o la libertad de expresión.

Partiendo desde la vestidura comparativa con los países europeos, en Alemania la absoluta permisividad de acceso a la prensa escrita se combina con la prohibición absoluta en la vista ante el Tribunal de grabaciones magnetofónicas, televisivas o radiofónicas, así como grabaciones de sonido y filmicas, con el fin de transmisión pública o de publicación de su contenido. (Artículo 169 de la Ley orgánica de los Tribunales Alemana).

Se asevera que la obtención de la verdad puede verse afectada por la presencia de esos medios y que el derecho de la sociedad a estar informada queda plenamente satisfecho con la concurrencia de la prensa escrita.

En cambio el Reino Unido mantiene un sistema de igual manera restrictivo. Mientras que en la reforma italiana también se ha regulado la posibilidad de secreto externo (órdenes de no publicación). Las buenas costumbres, el interés del Estado o el perjuicio de la intimidad de testigos o partes, puede justificar restricciones a la publicidad de la fase de juicio oral. (Artículo 114 y 155 del Código de Procedimiento Penal Italiano).

Por su parte el Código del Proceso Penal Portugués (1987) regula que relativo a los medios de comunicación. Se le permite la narración de los actos procesales no sometidos a secreto, empero se distingue entre publicidad y publicabilidad. Para lo cual se rige un sistema más severo, es decir, la publicidad no se rige propiamente por la publicabilidad.

El Código del Proceso Penal Portugués prohíbe, salvo autorización judicial expresa, la reproducción de piezas o documentos incorporados y la transmisión de imágenes o grabaciones de sonidos.

Tampoco permite la publicación de la identidad de las víctimas de crímenes sexuales, contra el honor o contra la reserva de la vida privada antes de la audiencia y, en todo caso, si la víctima es menor de dieciséis años. (Artículo 86 a 88 del CPPP)

Esta breve semblanza del tratamiento comparativo resulta evidente que no se debe de tomar como un tema a la ligera ni de dar resoluciones precipitadas por parte de los Tribunales competentes conducidos por una idolatría de la libertad de información.

Existen intereses en ponderación acerca de la protección y libertad de información que se puede satisfacer de igual manera por mecanismos y formas que logren el respeto de los derechos fundamentales e intereses colectivos.

Ahora bien, la importancia de la publicidad por los medios de comunicación del proceso es muy conocida y apreciada. Constituye una garantía para el procedimiento legal e imparcial de los Tribunales, tanto como la veracidad de las alegaciones de las partes y la evidencia de los testigos debido a la influencia disciplinadora causada por la posibilidad que concede al pueblo para vigilar los procesos y seguir su desarrollo.

Al mismo tiempo la publicidad abre la vía a los efectos educativos de la justicia, constituyendo los procedimientos una vívida lección de la voluntad y la fuerza de la ley. En el mundo de la publicidad es el mejor clima para una buena justicia, y uno de los mejores medios para la educación jurídica del pueblo.⁹¹

En este sentido además se pronuncia, entre muchos, Florian⁹² cuando estima que el magistrado se siente más independiente del Poder Ejecutivo si está bajo la tutela y casi protección del control del público.

4.3.1. El derecho de comunicar y recibir información de los medios de comunicación.

⁹¹ Citado por Fairén Guillén, quien abundando sobre esta idea recuerda igualmente la opinión de Stalev, cuando dice (Fundamental guarantees of litigants in civil proceeding: a survey of the laws of the european peopel democracies), en Fundamental guarantees of the parties in civil litigation, pág. 406.

⁹² Florian, Eugenio; "Elementos de Derecho Procesal Penal" (Traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto-Castro), Bosch, Barcelona 1934, pág. 79.

Es necesario especular acerca de las libertades y derechos que tiene el individuo en aras de estar informado debido al papel democrático que desempeña un Estado de Derecho.

Desde esa perspectiva se entiende que cualquier persona tiene derecho a conocer toda la información en posesión de cualquier autoridad debido a que es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fije la ley. (Artículo 6 constitucional)

Es por eso que para que el ciudadano tenga la posibilidad de crear un pensamiento más crítico y sea un sujeto activo en los acontecimientos de la sociedad, política y jurisdiccional, éste a su vez debe estar al alcance de la información. Siendo el informador o quien reciba información veraz.

No obstante, la población de un Estado tiende a tener intereses mayores cuando algún familiar es el imputado, o bien, cuando son asuntos socialmente reconocidos. Por ejemplo, donde se encuentran implicados cargos públicos, políticos o que incidan directamente a tener transcendencia en la situación del país.

Asimismo se debe de ponderar acerca de los límites que debe salvaguardar los medios de comunicación, en la perspectiva subjetiva desde un enfoque entre el derecho al honor y las libertades de expresión. (Ponderación de bienes jurídicos)

El periodista o los medios masivos de comunicación tienen una protección del ejercicio lícito sobre su actuar laboral, pero no se debe entender como un derecho exclusivo de la información que prevalece sobre las partes procesales o cualquier otro individuo de la sociedad.

Motivo por el cual el cierto grado de abuso es inseparable del uso adecuado de la libertad de prensa. Se debe de realizar cierta ponderación de bienes jurídicos que tutelen aquellos hechos de interés social y el de las personas involucradas en un proceso penal.

4.3.2. El derecho al honor.

Los medios de comunicación tendrán acceso a las audiencias de juicio oral, esto es una premisa reconocida y aceptada en el artículo 5 del Código Nacional de Procedimientos Penales, ahora bien, se debe también hacer hincapié acerca de las restricciones que enumera el legislador, debido a que toda información mal empleada dañaría a uno de los principales derechos fundamentales del hombre por el régimen jurídico de la publicidad, es decir, el derecho al honor.

Nadie debe negarse a la ideología que percibe la sociedad de una persona involucrada en un proceso penal, o bien, los prejuicios que atrae la difusión de información que arrojan los medios de comunicación.

La opinión pública suele ser despiadada en el momento de ser una persona puesta en evidencia como imputada en el proceso penal de cualquier índole. Puesto que, muchas veces no existe cavidad en la sociedad para hacer la distinción del imputado, el acusado y el sentenciado.

Por su parte, el imputado se denominará a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito.

Además, se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme. (Artículo 112 CNPP)

La opinión pública no está adherido a la concepción y significados de cuando una persona se encuentra involucrado en un proceso penal simplemente como presunto responsable, a diferencia de cuando el sujeto es condenado y posteriormente sentenciado a la emisión de la sentencia.

El reproche de los medios de comunicación o las falacias existentes que la prensa le emite a sus receptores, son de gran índole para crear una significativa impronta mental y posteriormente se convertirá en una opinión pública y libre.

En efecto, la difusión poco cuidadosa de noticias sobre el proceso en trámite, sobre la implicación de personas concretas, su citación a declarar en calidad de imputados que muchas veces no obedece más que a una pura exigencia procesal, independiente de que existan indicios fundados de responsabilidad, afecta a la fama de esas personas. Y una sentencia final absolutoria, de producirse, no reparará de modo suficiente el menoscabo del honor ocasionado.

Esto es tan bien sabido que muchas veces el proceso penal es perversamente manipulado y se utiliza casi siempre con exclusiva finalidad, por ejemplo, se interpone una querrela farragosa y poco fundamentada, para luego airear en la prensa su admisión a trámite.

Muchas veces es inevitable hacer juicios sin fundamento desde el punto de vista procesal y posteriormente de dar a conocer al público el imputado, nos encontramos que con el tiempo llega el auto de sobreseimiento y, el mal causado será difícilmente reparable. La escasa persecución de los delitos de acusación y denuncia falsa fomenta estas prácticas.⁹³

Tal y como lo asegura García del Moral y Vijande, los profesionales de la comunicación, en ocasiones, obtienen la información directa de la fuente de información y en otras veces aunque no sea así reproducen voluntariamente aseveraciones para engañar al lector ingenuo, al televidente cercano y al público en general, causando una gran irresponsabilidad y manchando el honor del afectado.

La Constitución Mexicana en la fracción I del apartado B en su artículo 20 constitucional prevé que toda persona será inocente hasta que se demuestre lo contrario, regulado de igual manera en el artículo 13 del CPPP.

Se reconoce entonces de dichos comentarios anteriores, que se debe hacer distinción acerca del derecho a la presunción de inocencia y el derecho al honor. En los aspectos jurisdiccionales, se reconoce que el derecho a la presunción de inocencia surte efectos por el numeral 20 constitucional, pero este sólo se tiene

⁹³ García del Moral Antonio y Vijande Santos Jesús M., "Publicidad y secreto en el proceso penal."

frente al Estado, siendo una garantía y opera como una limitante de la actuación punible y sancionadora de los poderes públicos antes de que se diera emisión a la posible sentencia.

Empero, cuando la misma sociedad son los determinantes de llevar a cabo una presunción de culpabilidad, aquí se mostraría una afectación al derecho del honor, ya sea por la información que transmiten los medios masivos de comunicación o la simple analogía y, en consecuencia, realizando expresiones que incidan a comentarios de calumnias o difamación.

Se puede manifestar que el análisis de cada situación mediante los medios de comunicación en relación con el derecho al honor deberá ser previsto por el Tribunal Constitucional, quien establecerá los criterios de ponderación de los bienes jurídicos tutelados de cada caso.

Es evidente el análisis de esta figura, la cual impera sobre una investigación autónoma, misma que excede del ámbito de este subtema. Y sólo bastaría con adherir que la protección del honor de los imputados no puede ser transgredida a la hora de tener acceso los medios de comunicación a las salas de audiencias de los juicios orales.

4.3.3.- Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen.

En esta misma línea el derecho al honor tiende a relacionarse con otros derechos, tales que de igual manera afecten y vulneren las libertades y garantías del individuo, bajo la óptica de víctima al ser fragmentados.

El principio de publicidad junto con los medios de comunicación puede lograr agravar la esfera jurídica de la persona acusada y, convertirse en una victimización secundaria. Recordemos que hoy en día el derecho está ligado a diversas áreas disciplinares y en materia de victomilogía es uno de los temas más delicados desde el ámbito internacional.

Entre los estudiosos respecto del derecho penal, íntimamente va ligado el derecho procesal y a su vez a la criminología. La política criminal se enfrenta a un constante diseño de medidas y mecanismos que conlleven la protección de la víctima en todo momento.

Con relación a la recomendación número 85 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la posición de la víctima en el marco del derecho y el procedimiento penal en lo que concierne a la protección de la vida privada se advierte que:

“Las políticas de información y de relación con el público en el marco de la instrucción y del juicio de las infracciones tengan debidamente en cuenta la necesidad de proteger a la víctima de toda publicidad que atente contra su vida privada o contra su dignidad. Si el tipo de infracción, el estatuto particular, la situación o la seguridad personal de la víctima requieran una protección especial, el proceso penal anterior al fallo deberá tener lugar a puerta cerrada y la divulgación de datos personales de la víctima deberán ser objeto de restricciones adecuadas”.

4.3.4.-Los medios de comunicación y los juicios paralelos.

Al analizar el ejercicio de la libertad de información sobre el proceso penal y sus límites, trae a colación los denominados juicios paralelos. El juicio paralelo es uno de los paradigmas del inadecuado ejercicio de las libertades informativas sobre un proceso judicial, siendo un mecanismo de infringir contra diversos derechos fundamentales del individuo, algunos bienes jurídicos y a un juicio justo.

El juicio paralelo debe de entenderse a cualquier información, sobre un proceso judicial, que de algún modo directo o indirecto se considere inadecuado, es decir, carente de veracidad y que atenta contra el honor de la persona y no respeta el derecho a la presunción de inocencia.

Espin Templado considera al juicio paralelo como el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación

sobre un asunto *sub iudice*, a través de los cuales se efectúa por dichos medios de comunicación una valoración sobre la irregularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación.⁹⁴

Latorre Latorre por su parte, se refiere a juicios paralelos como todo proceso generado e instrumentado en y por los medios de comunicación erigiéndose en jueces sobre un hecho *sub iudice* y anticipando la culpabilidad del imputado o desacreditando el proceso con el fin de influir en la decisión del Tribunal trocando su imparcialidad, de modo que cualquier lector/televidente tendría la impresión de que la jurisdicción penal no tendría otro recurso que sentenciar en los términos publicados.⁹⁵

El juicio paralelo es aquella actuación que se desarrolla en los medios de comunicación con carácter previo o simultáneo a un proceso que se sigue ante los Tribunales de Justicia, el proceso se ve trasladado a una sede en la que no actúan ninguna de las garantías que operan en el proceso judicial y más concretamente en el juicio oral.⁹⁶

Los juicios paralelos responden a diferentes fines, empero se desarrollan de un mismo modo. Acorde a cada caso y recurrente al fin perseguido es que existen dos modalidades.

El primero de ellos es el juicio paralelo del espectáculo, en el cual se asume una postura capaz de suscitar conmoción e interés por el público en general, por ejemplo, la curiosidad y morbo.⁹⁷

⁹⁴ Espin Templado, E.: "En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales"..., op. Cit., p. 123.

⁹⁵ Latorre Latorre, V., "Función jurisdiccional y juicios paralelos."..., op. cit., . 105

⁹⁶ Orenes Ruiz J.C.: "Libertad de información y Proceso Penal. Los límites. Thomson Arazandi, Madrid 2008. Pág. 266.

⁹⁷ Como sería el caso de delitos contra la vida que vayan acompañados de ataques contra la libertad sexual y cuyo sujeto pasivo sea un menor de edad, o crímenes de violencia doméstica y delitos cuyo autor es algún personaje famoso.

Este tipo de juicios paralelos se desarrollan en el medio televisivo, es decir, son productos con lucro por el operador y sus objetivos es captar el interés de la audiencia. Es por eso que, en ocasiones, que se transmitan noticias de sucesos en programas de entretenimiento.

Suelen existir ciertos comentarios negativos los cuales desconfían de los resultados de las investigaciones jurisdiccionales o el mismo corporativo policiaco y, además, las imágenes de las víctimas cuyo dolor y sentimientos sean expuestos. También se observan las críticas de los imputados o abogados en contra de las autoridades jurisdiccionales en donde la imagen de la justicia es la más afectada y dando pie a que los ciudadanos tengan una determinada opinión pública sobre el suceso.

Sin embargo, el segundo juicio paralelo es respectivo a procesos donde interviene el ámbito político, ya sea por la condición política de los individuos involucradas o porque tiene alcance en la vida política.

En este tipo de juicios paralelos los medios de comunicación continuamente realizan análisis referentes a sus diferentes perspectivas sobre el actuar judicial y asimismo aluden a las imparcialidades en sus actuaciones procesales.

Por lo cual se intenta dar a conocer anticipadamente y de hechos no factibles los fallos de las sentencias, haciendo crítica una y otra vez de los miembros del Poder Judicial que están encargados de la etapa de instrucción o del enjuiciamiento.

Problema más grave y reconocido como la politización de la justicia o judicialización de la política, el cual viene siendo el juicio paralelo más peligroso en un Estado de Derecho puesto que pone en tela de juicio su credibilidad.

Como lo describe la Comisión Europea de los Derechos Humanos, una campaña de prensa puede perjudicar el carácter equitativo del procedimiento penal, es decir, la falta de imparcialidad por motivo de un supuesto prejuicio desfavorable para el imputado.

Los juicios paralelos afectan a diversos valores y derechos fundamentales del individuo y además ataca contra la imparcialidad del órgano jurisdiccional, así como la imagen de la justicia frente a los ojos de la misma sociedad.

Por lo cual se corre el riesgo de que el público en general con antelación tenga sus propias opiniones y pierdan el respeto y la confianza de los Tribunales, logrando así consecuencias nefastas, perjudicando la credibilidad de la justicia.

Muñoz Conde asegura que la información no es neutral, puesto que los medios de comunicación son empresas, por lo que el interés informativo no tiene por qué coincidir con el jurídico.

No obstante, la protección constitucionalmente no ofrece en nuestro ordenamiento procesal mecanismos legales especiales que ofrezcan una adecuada protección frente al desarrollo de los juicios paralelos en los medios de comunicación.

En la sociedad actual los medios de comunicación poseen un alto grado de impacto en la colectividad y en la formación de una opinión crítica, pública y libre. Es por eso que la responsabilidad de los profesionales de comunicación versará sobre una mayor responsabilidad en la cual su influencia sea proporcional.

Escobar de la Serna señala que el autocontrol surge a través de los medios de comunicación y los profesionales que se dedican a dicha actividad y, son los que pueden conseguir que la función y actividad periodística se desarrolle dentro de unos mismos parámetros de libertad, ética e integridad, donde la profesión se depure dentro de la misma profesión basados en Códigos deontológicos.

4.4.- La Publicidad en México.

Se ha logrado observar a lo largo de la historia como se ha llevado a cabo diversas y pequeñas reformas en la impartición de justicia en México, con la ideología de exigir y mejorar el sistema penal. Pero sin duda alguna, cada uno de estos cambios implementados no ha hecho mejora alguna para enfrentarse a los obstáculos que se van presentando en la misma población mexicana.

La impartición de justicia viene a ser un tema relevante y además oportuno, puesto que, hablar de justicia nos señala ese equilibrio que se debe tener entre la persecución del delito y asimismo el tacto de sensibilidad para el respeto de los derechos humanos, como las garantías procesales que se adquieran en el enjuiciamiento.

La reforma constitucional a nivel federal que tiene México en la actualidad en el ámbito penal sugiere cambios parciales y radicales, cambios que pretende un verdadero cambio en la impartición de justicia en todos sus niveles.

México anteriormente seguía un sistema inquisitivo preponderantemente acusatorio, es decir, también llamado popularmente sistema mixto, un sistema tradicional.

México tenía un sistema penal de impartición de justicia inquisitivo, en donde el juez poseía diversas facultades en su mando, haciendo *así que* se concentrara el poder a una sola persona, empero, también se contaba con matices de un sistema acusatorio, puesto que la argumentación oral se hacía valer en dichos enjuiciamientos.

Es así como el 18 de junio de 2008 México decide llevar a cabo una reforma constitucional en donde se ven afectados diez artículos en los cuales se aproxima a un cambio de impartición de justicia en el ámbito penal. Siendo así el sistema de justicia penal con tintes de acusatorio se implementaría posterior a ocho años a nivel federal y en todas sus modalidades.

Uno de los grandes problemas que se suscitaron fue el armonizar el marco constitucional y la legislación interna de cada Entidad Federativa, ya sea por los diversos desacuerdos políticos, consensos y problemas presupuestales para su ejecución.

Es preciso mencionar que precedentemente el Estado de Nuevo León ya asumía un Sistema de Justicia Penal con corte Acusatorio antes de la llegada de la reforma constitucional en México.

Como ejemplo podemos citar el caso del estado de Nuevo León, donde en 2004 se aprobaron las reformas a su Código de Procedimientos Penales, entrando en vigor los juicios orales. Sin embargo, éstos se aplicaron sólo para delitos culposos no graves. No fue sino hasta 2006 cuando incluyeron los delitos dolosos no graves, implementando de esta manera una reforma parcial o cosmética y realizando grandes esfuerzos para convertirla en reforma integral.

Su valentía y ejemplo han impulsado a muchos otros estados para reformar sus sistemas de justicia penal. Siguiendo el paradigma de Nuevo León, en 2006 el Estado de México aprueba reformas en su código de Procedimientos Penales. Inicia con una reforma parcial, siendo ejemplo para los demás estados, al presentar un cambio en la forma de Manual práctico del Juicio Oral 41 impartir justicia y también al ser el primer estado que, como parte de este cambio, crea un Instituto Autónomo de la Defensoría Pública Estatal. Sin embargo, tras un continuo esfuerzo, esta entidad cuenta ahora con una reforma integral.

Chihuahua, como primer Estado, realiza una reforma integral a su sistema de justicia penal. Reforma su Constitución, modifica las leyes orgánicas, tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial, y crea nuevas leyes secundarias, como son: un nuevo código penal; un nuevo código de procedimiento penal, que entra en vigor en Chihuahua, capital del estado el 1 de enero de 2007 y el cual es ejemplo de vanguardia en Latinoamérica; una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público y una nueva Ley de Justicia Especial para Adolescentes Infractores; la Ley de Justicia Penal Alternativa; la Ley de Defensoría Pública; la Ley de Atención y Protección a Víctimas u Ofendidos del Delito; la Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Ley Estatal del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

La implementación del nuevo sistema de impartición de justicia en Chihuahua no se da por delitos como en el caso de Nuevo León, sino por distritos, y el nuevo esquema se aplica a partir del 1 de julio de 2008 a todos los distritos del Estado.

Oaxaca también se ha unido al cambio de la reforma integral y ya ha comenzado a implementarla. Puede considerarse como ejemplo porque, aparte de la implementación del nuevo sistema, ha establecido 30 centros de mediación con el objetivo de apoyar a las comunidades indígenas. Es la primera entidad federativa que ha redactado un nuevo código procesal penal de corte acusatorio.

Se puede observar entonces como antes de la llegada de la reforma constitucional en junio de 2008, ya algunos Estados tendían a realizar un cambio de 180° grados en su impartición de justicia penal, en sus distintas modalidades, en las reformas y adiciones en sus ordenamientos jurídicos y tanto como en la creación de nuevas legislaciones internas.

Algunos de los Estados se percibían inmersos en la redacción de leyes complementarias, capacitando a sus operadores y socializando el sistema penal acusatorio moderno ante la misma ciudadanía. En cambio otras Entidades Federativas también se observaron sin intentos de modificación.

Existen diferentes mitos sobre la reforma penal en México, sobre que si las leyes son las erróneas e inadecuadas para el periodo histórico en el que transitamos y el tipo de población al que va dirigido o si es cuestión de la socialización que se imparte por los operadores y funcionarios para que se visualice como una reforma armónica, transparente y bondadosa.

Concurrirán estudiosos del derecho que tengan la ideología que la reforma al ordenamiento penal y su impartición de justicia es ineficaz, no tiene cabalidad y que no presenta las soluciones efectivas para el sistema de justicia penal en México.

Asimismo habrá otros, que se orientaran en su estudio y que apostarán por una reforma novedosa, con figuras garantistas y protectoras en el cuidado y salvaguarda de las garantías procesales y derechos humanos.

Motivo esencial por el cual estudiar uno de los principios rectores en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio, Adversarial y Oral implementado en el Estado de

Nayarit servirá para la eficacia de la procuración e impartición de justicia de la Entidad.

La directriz del nuevo sistema penal acusatorio entraña cambios trascendentales que deban realizarse por parte de las entidades federativas, con diferentes efectos en materia presupuestaria, de capacitación o profesionalización, infraestructura, cambios normativos, sistemas educativos entre otros.

Atañen a todos los órganos de Procuración e Impartición de Justicia: Policía, Peritos, Mediadores, Ministerios Públicos, Defensoría de Oficio, Poder Judicial, Instituciones de Ejecución de Sanciones, Abogados Litigantes, a las Universidades e incluso pretende fortalecer las atribuciones de los individuos que como víctimas u ofendidos y/o acusadores particulares, decidan participar en el proceso penal.⁹⁸

El proceso penal acusatorio comprende las siguientes etapas:

1. De Investigación Inicial: abarca desde la presentación de la denuncia, querrela o su equivalente hasta el ejercicio de la acción penal ante los tribunales.
2. De Control Previo: integra las siguientes fases:
 - Control previo: Desde que el imputado queda a disposición del juez de control, hasta el auto que resuelve sobre la vinculación a proceso.
 - Investigación formalizada: Una vez que se notifique al imputado el auto de vinculación a proceso hasta el vencimiento del plazo para formular la acusación.
 - La intermedia o de preparación del juicio oral: comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura de juicio oral.
 - Juicio oral: Se recibe el auto de apertura a juicio hasta la emisión de la sentencia que pone fin al proceso.

⁹⁸ <http://www.nayaritsap.gob.mx/Index.html>.

3. Segunda instancia: se efectúa las diligencias y actos tendientes a resolver los medios de impugnación.

En el Estado de Nayarit, por más de tres años se omitió la responsabilidad de iniciar el proceso de Implementación, lo que ocasiono que Nayarit se encuentre en los últimos lugares de acuerdo a los cuadrantes de la SETEC.

El 4 de diciembre de 2010 que se publicó en el periódico oficial el Acuerdo de Colaboración Institucional celebrado entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial para la implementación de la reforma al Sistema de Justicia Penal y Seguridad en el Estado de Nayarit.

Mediante la suscripción de dicho Acuerdo se creó la Comisión de Coordinación Interinstitucional para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, integrada por representantes de los tres Poderes, un representante del Sector Académico y de la Sociedad Civil, el Presidente de la Comisión Estatal para la Defensa de los Derechos Humanos.

Firmado el acuerdo de colaboración, se suscribió el Convenio de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia celebrado entre la SETEC y los Poderes del Estado publicado el 11 de abril de 2011 en el Periódico Oficial órgano de Gobierno del Estado de Nayarit.

La Presente Administración Estatal presidida por el Gobernador Roberto Sandoval Castañeda asumió la responsabilidad de impulsar e implementar eficazmente el sistema penal acusatorio en la entidad, de acuerdo a las bases constitucionales establecidas en nuestra carta magna, y de conformidad a los lineamientos que la propia SETEC, órgano de la Secretaría de Gobernación del Gobierno federal ha desarrollado para tal efecto.

Bajo esa premisa, con fecha 28 de noviembre de 2011 se instaló la Comisión de Coordinación Interinstitucional para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Estado de Nayarit, la cual, quedo integrada:

- Presidente: Dr. Pedro Antonio Enríquez Soto

- Secretario Técnico: Lic. Miguel Ahumada Valenzuela
- Representantes del Poder Legislativo: Dip. Jocelyn Patricia Fernández Molina, Dip. José Antonio Serrano Guzmán, Dip. Fernando Ornelas Salas
- Representantes del Poder Judicial: Magistrado Thoth Aldrín Lomelí Aguilar, José Guadalupe Campos Hernández, Juez Nicolás Ballesteros Villagrana, Juez Rodrigo Benítez Pérez
- Representantes del Poder Ejecutivo: Lic. José Lucas Vallarta Chan, Subsecretario de Asuntos Jurídicos; Lic. Edgar Veytia, Encargado del Despacho de la Procuraduría General de Justicia; Gral. Brigadier Jorge Alonso Campos Huerta, Secretario de Seguridad Pública
- Representantes del Sector Académico: el Director de la Unidad Académica de Derecho; de la Sociedad Civil; Dr. Catarino Jiménez Castañeda, Notario Público No. 16; invitado permanente Lic. Guillermo Huicot Rivas Álvarez, Presidente de la Comisión de la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nayarit; Ing. Gerardo Siller Cárdenas, Secretario de Administración y Finanzas; Ing. Gianni Raúl Ramírez Ocampo; Ing. Vicente Romero Ruíz, Secretario de Planeación, Programación y Presupuesto.

De la misma manera, con fecha 8 de febrero de 2012 se publicó el Acuerdo que establece la Secretaría Técnica de la Comisión de Coordinación Interinstitucional para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, como órgano Desconcentrado del Despacho del Ejecutivo, integrado por el Lic. Miguel Ahumada Valenzuela, Secretario Técnico de la Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Dr. Julio César Romero Ramos Coordinador General, Lic. Francisco Javier Rivera Casillas Titular de la Unidad de Normatividad, Lic. Rodrigo Benítez Pérez Titular de la Unidad de Capacitación, Dra. Irina Cervantes Bravo Titular de la Unidad de Asistencia Técnica, Lic. Francisco Flores Soria Titular de la Unidad de Comunicación.

Una vez constituido la Secretaría Técnica se ha logrado obtener recursos de la Federación por conducto de la SETEC, mediante la aprobación de cuatro proyectos que impulsan considerablemente las bases para la implementación del Nuevo Sistema Penal en nuestra Entidad.

- Planeación Integral para la Implementación de la Reforma al Sistema de Justicia
- Normatividad para la Reforma al Sistema de Justicia Penal
- Modelo de Gestión para la Comisión de Coordinación Interinstitucional
- Proyecto estratégico de Difusión de la Reforma Penal

Los retos para consolidar la implementación son:

- Desarrollo legislativo: mediante la reforma a la constitución política local, para establecer las bases del nuevo sistema penal acusatorio, y la promulgación de un nuevo Código Procesal Penal, ley de extinción de dominio entre otros.
- La difusión del sistema de justicia penal, mediante la información integral del contenido a la sociedad nayarita.
- Capacitación y profesionalización: que inicia desde las aulas universitarias, Defensores de Oficio, Ministerios Públicos, Peritos, Jueces y demás personal del Tribunal Superior de Justicia.

El 5 de Septiembre de 2012 el Gobernador Constitucional del Estado Roberto Sandoval Castañeda presentó al Honorable Congreso del Estado de Nayarit la iniciativa que contiene el Decreto que reforma la fracción XIV del artículo 7o. y adiciona las fracciones XV, XVI Y XVII, y fracción X del artículo 69 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, misma que fue aprobada por la H. Soberanía y mediante fecha 13 de Octubre del año en curso, se publicó en el Periódico Oficial órgano de Gobierno del Estado.

La reforma contiene las bases para la implementación del Sistema de Justicia Penal en el Estado de Nayarit, con el objeto de alinear nuestro texto fundamental a la multicitada reforma Constitucional Federal en materia de Derechos Humanos, e incorporarle elementos fundamentales garantistas en todo proceso del orden penal: debido proceso penal, la presunción de inocencia, el cateo, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, la figura del juez de control, la mediación y la conciliación como medios alternativos para la resolución de controversias, los principios que habrán de regir al nuevo sistema penal acusatorio, los derechos tanto del imputado como de la víctima u ofendido y un sistema penitenciario organizado sobre la base del respeto a los derechos humanos.

Bajos esos principios, el Titular del Poder Ejecutivo presentó al Congreso del Estado la iniciativa que contiene el Nuevo Código Procesal Penal, mediante fecha 12 de octubre de 2012, Proyecto aprobado por la SETEC por conducto de la Dirección General de Estudios y Proyectos Normativos.

La implementación de la reforma de justicia penal implica un cambio de paradigma que requiere de alcanzar un excelente nivel de dominio de sus funciones, a través de la colaboración de las instituciones para la adecuada instrumentación del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

Y se ha iniciado el trabajo de Capacitación en materia de implementación del modelo del sistema de justicia penal, a Jueces, Ministerios Públicos, Defensores de Oficio, continuando con la capacitación para Policías, Mediadores, Custodios a través de dos cursos de sensibilización que impartirá la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit con el apoyo de docentes certificados por la SETEC.

CONCLUSIONES

El principio de publicidad cumple con diversas funciones, entre ellas, la primera es ser una garantía procesal del sujeto sometido a un proceso penal (aspecto subjetivo e interno). Y en otra cuestión desde el ámbito social, por ser uno de los factores esenciales y legitimadores de credibilidad para los Órganos Jurisdiccionales .

Partiendo de la diferencia entre la publicidad en la fase instructora y la fase de juicio oral, se debe de plantear que la publicidad es uno de los principios generales del proceso penal acusatorio en la etapa de enjuiciamiento, recordando desde tiempos remotos que la investigación ha sido secreta en diferentes ordenamientos procesales.

La publicidad como objeto de estudio se interesa por las contraposiciones entre el secreto y la misma publicidad que conlleva a meditar sobre el interés colectivo del derecho a la información y el individual del imputado y asimismo de las personas que participan en el proceso como público al velar sobre una justicia igualitaria y equitativa y el derecho a la imparcialidad.

La imparcialidad del juez se compone de un aspecto subjetivo conectando con la convicción personal de éste de enjuiciar sin influencia de ninguna persona, asociación o institución de por medio. Para garantizar la exclusión cualquier duda en la impartición de justicia y legítima gestión.

Por otro lado, el principio de publicidad y los medios de comunicación traen en colación el riesgo del prejuicio por parte de la misma sociedad al realizarse opiniones públicas que degeneren a la persona imputada y la presunta responsabilidad de la persona acusada, acción que deja sin efectos la presunción de inocencia por parte del ámbito social, aunque no por los poderes públicos, es decir, los órganos judiciales.

Se asevera que la publicidad tiende también a una existencia de vulneración de los derechos contra el honor y a la intimidad del individuo, aspecto difícil de subsanar, que sin duda alguna será obligación del Estado tener un sólido pensamiento y postura la cual motive a una protección adecuada y efectiva para los bienes jurídicos que se tutelen.

Anteriormente se hacía alusión en el capítulo del Derecho Comparado de cómo ante estas diligencias el Tribunal Constitucional Español distinguía tres momentos esenciales, es decir, solución por exclusión de la libertad de expresión si se vulnera el derecho al honor, el segundo criterio era el de la necesaria ponderación siguiendo el sistema de "*balancing*" de la jurisprudencia norteamericana, y tercero, el criterio de la concurrencia normativa, la cual convierte a las libertades de expresión y de información a libertad preferente y, por último se hace énfasis el volver aplicar la doctrina de la proporcionalidad.

Es necesario replantearnos que existe una relevancia oportuna ante la conciliación entre el principio de publicidad del ciudadano, la de recibir información y el derecho del imputado para llevar a cabo un proceso justo y equitativo.

En este sentido los supuestos de las leyes criminales permite la exclusión de la publicidad externa, prohibiéndose la captación de imágenes y difusión de sonidos del juicio oral.

Posteriormente se afirma que las fotografías y los medios de comunicación pueden dirigir tal vez a una prevención especial, pero que a la vez haga más profunda la lesión del honor del condenado o dificultar la reintegración social.

Meditar sobre en qué medida la divulgación contribuirá con la prevención general, porque constituye una agresión a la intimidad del imputado, por ejemplo, en el caso de los individuos sociales o políticos suelen ser de interés general.

El principio de publicidad, es uno de esas figuras jurídicas constitucionales que se deberían hacer mención cuando de prevención y justicia se hable en temas del derecho penal.

La publicidad tiene diversas vestiduras necesarias que se deben de dar a conocer en sus diferentes escenarios, medios y formas.

En la apertura de la investigación se pretendía demostrar las siguientes hipótesis:

I.- El principio de publicidad impera como un control ciudadano ante las funciones de los operadores del Sistema Acusatorio Adversarial y Oral en México.

II.- El principio de publicidad contribuye a generar credibilidad en las actuaciones de los Órganos Jurisdiccionales al ser un sistema de justicia penal con corte acusatorio, garantista y transparente.

III.- La publicidad en las audiencias propicia que los ciudadanos sean sujetos activos y participantes para la eficacia de la orientación legal preventiva para asegurar la seguridad jurídica.

De los tres puntos anteriores se llega a la conclusión que con la entrada en vigor del Sistema Acusatorio Adversarial y Oral en México es un claro acierto hacia la mejora de la justicia penal en un Estado de Derecho, empero, se debe estar consciente de la existencia y de las posibles contrariedades en la misma aplicación del sistema con corte garantista, ya sea, por parte de los operadores jurisdiccionales, los mismos sujetos procesales, estudiosos del derecho y población en general.

México se encuentra en el punto focal de hacer valer los derechos esenciales que garanticen y motiven el ejercicio correcto del Sistema Acusatorio Moderno, de evitar y contrarrestar las diligencias que se vayan suscitando.

La publicidad en las audiencias efectivamente es un recinto de legalidad en el cual los ciudadanos desde su trinchera podrán hacer valer sus derechos, sabrán conocer las funciones de los operadores de dicho sistema, lograrán ver el alcance del poder que tiene su presencia, tan sólo con el hecho de estar sentados en frente de los sujetos procesales que día tras día son los encargados de las

actuaciones que ejerce el mismo Estado, es decir, para ser más claros, el Poder Judicial.

En otra cuestión el hecho de que haya público en todas las audiencias que se celebren semanal o mensualmente en las salas de juicio oral del juzgado regional o Federal en la Entidad de Nayarit, no contribuye a que la audiencia saldrá con otras expectativas de las que ya tenían antes de asistir acerca de la credibilidad, transparencia y legalidad de los Órganos Jurisdiccionales que ejercen los tres poderes del Estado. Parcialmente podrá contribuir en la seguridad jurídica que brinda el Estado al momento de ejercer justicia y transparencia en sus diferentes actuaciones.

Y por último, la tercera hipótesis parcialmente es verdadera, puesto que sólo aquellas personas que constantemente se encuentren asistiendo como público a las diversas audiencias a celebrar podrán gradualmente cambiar sus expectativas y tenerle un poco de fe a las diligencias practicadas ante su presencia, esto último señalado por las diversas encuestas aplicadas a personas estudiosas del derecho.

Lamentablemente en el Juzgado Acusatorio de Nayarit cuenta con cuatro salas de juicio oral, de las cuales dos se encuentran en construcción, sólo una tiene ausencia del inmobiliario y la otra es donde se llevan a cabo el desahogo de audiencias.

Se debe de mencionar que también la sala donde se celebran las audiencias, tiene una capacidad de 20 personas para el público en general. Espacio que normalmente es ocupado principalmente para los familiares de la persona procesada y comandantes, agentes y personal de la PGR.

Además que es preciso indicar que la mayoría de la población Nayarita desconoce dichos temas dedicados a la prevención del delito y al ejercicio del Sistema Acusatorio y Oral que se rige en Nayarit.

Es así, que la publicidad no ejerce literalmente para la prevención del delito ni para la orientación de la legalidad de las diferentes Instituciones y Órganos

Jurisdiccionales, es decir, que la publicidad propicia a estratégicamente generar cambios en la confianza y credibilidad del ejercicio del Estado en conjunto con otros instrumentos y proyectos que se llevan en la Entidad, es verdadero, empero no por si sólo se podrá llevar a cabo sin un gran esfuerzo mediante la educación y cultura de los ciudadanos nayaritas.

ANEXOS

ENCUESTA:
"EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL
SISTEMA ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL."

Nombre: ALEJANDRINA VALLEJO RANGEL Edad: 36 Ocupación: SERVIDOR PUBLICO

INSTRUCCIONES: Lee cuidadosamente cada interrogante y contesta con sinceridad la debida respuesta.

1.- ¿Se ha visto involucrado en algún proceso penal?

A) Sí B) No

2.- ¿Tiene conocimiento acerca de lo qué es un acto ilícito?

A) Sí B) No

3.- ¿Ha escuchado hablar del programa "Soy Legal" que lleva a cabo el Poder Judicial en la Entidad?

A) Sí B) No

4.- ¿Alguna vez había escuchado información acerca del Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral que se rige en México?

A) Sí B) No

4.- ¿Reconoce el objetivo principal que se busca en una audiencia en el Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral?

A) Sí B) No

5.- ¿Alguna vez había asistido a una audiencia pública?

A) Sí B) No

6.- ¿Conoce el proceso que se ejecuta en una audiencia?

A) Sí B) No

7.- ¿Conoce las funciones que deben realizar cada uno de los sujetos procesales?

A) Sí B) No

8.- ¿Tenia nociones que la publicidad es un derecho constitucional de toda persona que se encuentre involucrado en un proceso penal?

A) Sí B) No

9.- ¿Considera que la asistencia a las diferentes audiencias públicas puedan influir como un recurso de prevención al delito en el Estado de Nayarit?

A) Sí

B) No

10.- ¿Considera que la opinión pública de los profesionales de la comunicación es un punto a favor en un Estado de Derecho?

A) Sí

B) No

**ENCUESTA:
"EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL
SISTEMA ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL."**

Nombre: Omar Salcido López Edad: 39 Años Ocupación: Lic. En Educación Primarias

INSTRUCCIONES: Lee cuidadosamente cada interrogante y contesta con sinceridad la debida respuesta.

1.- ¿Se ha visto involucrado en algún proceso penal?

A)

B) No

2.- ¿Tiene conocimiento acerca de lo qué es un acto ilícito?

A)

B) No

3.- ¿Ha escuchado hablar del programa "Soy Legal" que lleva a cabo el Poder Judicial en la Entidad?

A) Sí

B)

4.- ¿Alguna vez había escuchado información acerca del Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral que se rige en México?

A)

B) No

4.- ¿Reconoce el objetivo principal que se busca en una audiencia en el Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral?

A)

B) No

5.- ¿Alguna vez había asistido a una audiencia pública?

A)

B) No

6.- ¿Conoce el proceso que se ejecuta en una audiencia?

A)

B) No

7.- ¿Conoce las funciones que deben realizar cada uno de los sujetos procesales?

A) Sí

B)

8.- ¿Tenia nociones que la publicidad es un derecho constitucional de toda persona que se encuentre involucrado en un proceso penal?

A) Sí

B)

9.- ¿Considera que la asistencia a las diferentes audiencias públicas puedan influir como un recurso de prevención al delito en el Estado de Nayarit?

A)

B) No

10.- ¿Considera que la opinión pública de los profesionales de la comunicación es un punto a favor en un Estado de Derecho?

A) Sí

B)

**ENCUESTA:
"EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL
SISTEMA ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL."**

Nombre: MONICA DEL CARMEN GIFFARD RIOS Edad: 23 años Ocupación: administradora y estudiante

INSTRUCCIONES: Lee cuidadosamente cada interrogante y contesta con sinceridad la debida respuesta.

1.- ¿Se ha visto involucrado en algún proceso penal?

A) Sí

B) No

2.- ¿Tiene conocimiento acerca de lo qué es un acto ilícito?

A) Sí

B) No

3.- ¿Ha escuchado hablar del programa "Soy Legal" que lleva a cabo el Poder Judicial en la Entidad?

A) Sí

B) No

4.- ¿Alguna vez había escuchado información acerca del Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral que se rige en México?

A) Sí

B) No

4.- ¿Reconoce el objetivo principal que se busca en una audiencia en el Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral?

A) Sí

B) No

5.- ¿Alguna vez había asistido a una audiencia pública?

A) Sí

B) No

6.- ¿Conoce el proceso que se ejecuta en una audiencia?

A) Sí

B) No

7.- ¿Conoce las funciones que deben realizar cada uno de los sujetos procesales?

A) Sí

B) No

8.- ¿Tenia nociones que la publicidad es un derecho constitucional de toda persona que se encuentre involucrado en un proceso penal?

A) Sí

B) No

9.- ¿Considera que la asistencia a las diferentes audiencias públicas puedan influir como un recurso de prevención al delito en el Estado de Nayarit?

A) Sí

B) No

10.- ¿Considera que la opinión pública de los profesionales de la comunicación es un punto a favor en un Estado de Derecho?

A) Sí

B) No

OBSERVACIONES:

**ENCUESTA:
"EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL
SISTEMA ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL."**

Nombre: JOSUE ABAN PADILLA BIONCHE **Edad:**24 AÑOS **Ocupación:** empleado y estudiante.

INSTRUCCIONES: Lee cuidadosamente cada interrogante y contesta con sinceridad la debida respuesta.

1.- ¿Se ha visto involucrado en algún proceso penal?

A) Sí B) No

2.- ¿Tiene conocimiento acerca de lo qué es un acto ilícito?

A) Sí B) No

3.-¿ Ha escuchado hablar del programa "Soy Legal" que lleva a cabo el Poder Judicial en la Entidad?.

A) Si B) No

4.-¿Alguna vez había escuchado información acerca del Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral que se rige en México?

A) Sí B) No

4.-¿Reconoce el objetivo principal que se busca en una audiencia en el Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral?

A) Sí B) No

5.- ¿Alguna vez había asistido a una audiencia pública?

A) Sí B) No

6.- ¿Conoce el proceso que se ejecuta en una audiencia?

A) Sí B) No

7.- ¿Conoce las funciones que deben realizar cada uno de los sujetos procesales?

A) Sí B) No

8.- ¿Tenia nociones que la publicidad es un derecho constitucional de toda persona que se encuentre involucrado en un proceso penal?

A) Sí B) No

9.- ¿Considera que la asistencia a las diferentes audiencias públicas puedan influir como un recurso de prevención al delito en el Estado de Nayarit?

A) Sí B) No

10.- ¿Considera que la opinión pública de los profesionales de la comunicación es un punto a favor en un Estado de Derecho?

A) Sí B) No

OBSERVACIONES: quizás por mi inasistencia la siguiente pregunta se encuentra fuera del contexto, pero ¿Cuál es el objeto de la

BIBLIOGRAFÍA

- "Las raíces de nuestro código procesal penal"*. Veras, Sarah. 2006. República Dominicana : Escuela Nacional de la Judicatura, Agosto-Octubre de 2006, Justicia y Razón.
- ¿Necesita el derecho penal español un delito de indiscreción?* Bacigalupo Zapater, Enrique. 1989. 15, 1989, Poder Judicial, pág. 9.
- Acero, Julio. 1976. *Procedimiento Penal*. México : Editorial Cajica, 1976. pág. 45.
- Álvarez Pérez, Terenciano. 1985. *Libertad de Expresión y Derecho Penal*. Madrid : Edersa, 1985. págs. 171, 172, 175. La publicidad del sumario.
- Bandrés Sánchez - Cruzat, José Manuel. 1992. *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*. s.l. : Thomson Reuters-Aranzadi, 1992. págs. 497-509, 509-514.
- Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. México : Segunda edición. pág. 34.
- . *Derecho Proceso Penal*. s.l. : Segunda edición. pág. 35.
- Beccaria, Cesare. 1993. *De los delitos y las penas*. Madrid. : Alianza Editorial, 1993. págs. 56-57.
- Bentham , J. 1971. *Tratado de las pruebas judiciales*. Buenos Aires : s.n., 1971. Vol. II.
- Brincola, Franco. 1980. *Il cittadino innanzi al segreto istruttorio e al diritto di informazione*. Venecia : Marsilio, 1980. págs. 31, 39.
- Carmona Salgado, Concepción. 1991. *Libertad de expresión e información y sus límites*. Madrid : EDERSA, 1991. pág. 47.
- Carrillo, Marc. 1993. *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*. Madrid : Civitas, 1993. pág. 29.
- Cfr. Gómez Colomer, Juan Luis. 2008. *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho, op. cit.* México : INACIPE, 2008. págs. 111-115.
- El acceso de los medios de comunicación a las vistas de los juicios*. Oneto, José. 1985. Madrid : Editoriales de Derechos Reunidas., 1985, *Libertad de Expresión y Derecho Penal.*, págs. 29-30, 31.
- El derecho a la publicidad de los terceros al proceso*. López López, Alberto Manuel. 1993/1994. 48, 21/02 de Diciembre/Enero de 1993/1994, *Actualidad Penal*, Vol. II, págs. 701-702.
- El juez que instruye no juzga*. Montero Aroca, Juan. 1999. 4735, 16 de Febrero de 1999, *La Ley*, Vol. XX, págs. 2-4.

- El Proceso Penal Romano, Año V, núms 3 y 4 trimestres de 1947.* Vélez Mariconde, Alfredo. 1947. Argentina : Adiar Sos, Anón Editores, 1947, Revista de derecho procesal, pág. 25.
- El proceso penal y los medios de comunicación.* Roxin, C. 1999. 55, Madrid : CGPJ., 1999, Revistal del Poder Judicial, págs. 73-93.
- El secreto sumarial y el derecho a la información.* Beltrán Catalá, David. 1993. 30/31, Agosto/Septiembre de 1993, Actualidad Penal, págs. 445-446.
- En torno a los llamados juicios paralelos.* Espín Templado, Eduardo. 1990. Extra 13, 1990, Ejemplar dedicado a: Libertad de expresión y medios de comunicación., pág. 125.
- Espín Templado, E. "En torno de los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales"..., *op. Cit.* pág. 123.
- Fairen Guillen, Víctor. 1969. *Temas del ordenamiento procesal.* Madrid : Tecnos, 1969. pág. 571. Vol. I: Historia. Teoría general.
- Ferraloji, Luigi. *op. cit;* capítulo 9. págs. 537 - 692.
- Florian, Eugenio. 1934. *Elementos de Derecho Procesal Penal.* Barcelona : Librería Bosch, 1934.
- García , Luis M. 1995. *Juicio oral y medios de prensa.* Buenos Aires : s.n., 1995. págs. 26-30, 87-120, 149.
- García Pablos de Molina, Antonio. 1985. *Libertad de Expresión y Derecho penal.* Madrid : Edersa, 1985. pág. 229. La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión..
- Gómez Colomer, Juan Luis. 2008. *El sistema de enjuiciamiento criminal y propio de un Estado de Derecho.* México : INACIPE, 2008. pág. 24.
- González Bustamante, Juan José. 1984. *Derecho Procesal Penal Mexicano.* México : Porrúa, 1984. pág. 4.
- Guzmán Fluja, Vicente Carlos. *Algunos aspectos de la relación.* pág. 596.
- Hacia un nuevo enfoque de la presunción de inocencia.* Juanes Peces , Ángel. 1996. 1996, La Ley, Vol. Tomo de Jurisprudencia I, pág. 1756.
- <http://www.nayaritsap.gob.mx/Index.html>. [En línea]
- Incidencia del derecho a la información en los juicios de jurado.* Giménez García, Joaquín. 1996. 27, Noviembre de 1996, Jueces para la democracia, pág. 28.
- Información y criminalización.* Andrés Ibáñez, Perfecto. 1988. Madrid : s.n., 1988, Justicia y conflicto, págs. 278-279.

La libertad de expresión en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Torres Dulce, Lifante Eduardo. 1993. 33, Madrid : Estudios Jurídicos., 1993, Cuaderno de Derecho Judicial: "La libertad de expresión y el derecho penal", pág. 72 y ss.

La prueba de testigos en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos. López Ortega. 1992. s.l. : CGPJ, 1992, Cuadernos de derecho judicial, pág. 384.

Latorre Latorre, V. 2002. *Función jurisdiccional y juicios paralelos.* Madrid : Civitas, 2002. págs. 18-29, 105.

Libertad de expresión y Administración de justicia. Bueno Arús, Francisco. 1996. Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 1996, Estudios sobre Código Penal, págs. 225-226. Parte Especial..

Libertad de expresión y administración de justicia. Buenos Arús, Francisco. 1996. 2, Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 1996, págs. 225-226.

Los principios procesales de oralidad y de publicidad general y su carácter técnico o político. Fairén Guillén, V. 1975. 2-3, 1975, Derecho Procesal, pág. 327.

Macedo, Miguel S. 1931. *Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano.* México : Editorial Cultura, 1931. pág. 33.

Maier, Julio. 2004. *Derecho procesal penal, Fundamentos, t. I, 2. Ed.* Argentina : Editorial del Puerto, 2004. pág. 265.

—. *op. cit.* pág. 661.

—. *op. cit;* *parágrafo sexto.* págs. 471 - 733.

Montero Aroca, Juan. *El derecho a la información.* págs. 2692-2693.

Moral García, Antonio Del y Santos Vijande, Jesús Ma. 1996. *Publicidad y secreto en el proceso penal.* Granada : Comares, 1996. pág. 18 a 20.

Moral García, Antonio Del y Santos Vijande, Jesús María. 1996. *Publicidad y secreto en el proceso penal.* Granada : Comares, 1996. págs. 3-4, 3-5, 18-20, 125-126, 142-154, 155-156, 165-166, 170-171.

Múñoz Machado, Santiago. 1988. *La libertad de prensa y procesos por difamación.* s.l. : Ariel, 1988. pág. 164.

Nación, Suprema Corte de Justicia de la. 2011. *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México.* México : Editorial Color, 2011. pág. 139.

—. *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México.* México : Editorial Color. pág. 167.

- Notas sobre publicidad y proceso.* **Pedraz Penalva, E. 1990.** Especial XI, Madrid : CGPJ, 1990, Revista del Poder Judicial, págs. 115-130.
- Orenes Ruiz, J.C. 2009.** *Libertad de información y proceso penal. Los límites.* Madrid : Thomson Reuters-Arazandi, 2009. págs. 49, 266.
- Otero González, Ma. Del Pilar. 1999.** *Protección Penal de secreto sumarial y juicios paralelos.* Madrid, España : Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1999. pág. 31.
- Otero González, María Del Pilar. 1999.** *Protección Penal del secreto sumarial y juicios paralelos.* Madrid : Editorial Centro de Estudios Ramón Aceros. págs. 149-154.
- Pastrana Bernejo, Davis y Benavente Chorres, Hesbert. 2009.** *Implementación del Proceso Penal Acusatorio Adversarial en Latinoamérica.* México : Flores editor y distribuidor, 2009. pág. 1.
- Pérez Luño, Antonio E. 1984.** *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.* Madrid : Editorial Tecnos, 1984. pág. 187 y ss.
- Pérez Luño, Antonio E. 1984.** *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.* Madrid : Editorial Tecnos, 1984. pág. 204.
- Prieto Sanchís, Luis. 1998.** *Prisión provisional y medios de comunicación.* págs. 234, 237, *244-245. *nota a pie n. 39.
- Proceso penal y publicidad.* **Varela Castro, Luciano. 1990.** 11, 1990, Jueces para la democracia, pág. 38.
- Quintero Olivares, Gonzalo. 1998.** *La justicia penal en España.* s.l. : ARANZADI, 1998. pág. 32.
- . **1998.** *La justicia penal en España.* Pamplona : Aranzadi, 1998. págs. 19-22.
- Rivera Silva, Manuel. 1983.** *El procedimiento penal.* México : 13a edición, Editorial Porrúa, 1983. pág. 187.
- Romero Coloma, A. 2000.** *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: honor, intimidad, y presunción de inocencia.* Madrid : Civitas, 2000. págs. 15-26.
- Ruiz Vadillo, Enrique.** *El principio acusatorio y su proyección en la doctrina jurisprudencial al Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo.* págs. 146-147.
- Secretos, Mentiras, Razones de Estado.* **De Lucas, Javier . 1995.** 52, Mayo de 1995, Clave de razón práctica, pág. 26.
- Validez en la prueba testifical en ausencia del procesado.* **1991.** 21 de Marzo de 1991, Poder Judicial Español, págs. 122, 126.

Vegas Torres, Jaime. 2002. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso*. s.l. : La Ley, 2002. pág. 35 y ss.

Vives Antón, Tomás S. *La reforma del Proceso Penal*. págs. 66-67.

Zagrebelsky, Gustavo. 1995. *El derecho dúctil: Ley, derechos y justicia*. Madrid : Trotta, 1995. pág. 109 y ss.