**VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO EDUARDO MEDINA MORA I. EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 113/2015 Y SU ACUMULADA 116/2015.**

El Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en sesión de veintinueve de mayo de dos mil dieciocho sobre la constitucionalidad de diversos preceptos del Código Penal del Estado de Nayarit, reformados mediante decreto publicado en el periódico oficial de dicha entidad el tres de octubre de dos mil quince.

Uno de los numerales impugnados fue el artículo 335, que sanciona con seis meses a dos años de prisión o multa de tres a quince días, la imputación falsa de un delito, ya sea porque el hecho no sea cierto o inocente la persona a quien se le imputa la conducta ilícita. Respecto a este numeral, si bien estoy de acuerdo con la declaración de su inconstitucionalidad, no comparto todas las consideraciones.

La construcción de nuestro edificio jurisprudencial en materia de libre expresión me parece que ha respondido a un método constitucional específico. Todo análisis de constitucionalidad sobre restricciones a la libre expresión pasa por analizar el tipo de información que se quiere comunicar a efecto de determinar si la misma tiene un valor intrínseco para la discusión pública o simplemente carece de valor y no encuentra ningún tipo de protección constitucional.

Tal y como lo definió este Tribunal Pleno al resolver el precedente sobre el alcance del derecho de réplica (acciones de inconstitucionalidad 122/2015 y acumuladas) la piedra angular en una sociedad democrática es la libertad de expresión, pues sólo así estará suficientemente informada; por ello, resulta relevante que la información que se transmita sea verdadera, es decir, la libertad de expresión en su doble dimensión (tanto el derecho a informar como a ser informado) implica que sean datos ciertos y verificables.

En el caso concreto, la conducta prevista en el artículo 335 se refiere a la imputación falsa de un delito, aspecto que va más allá de sólo la protección al honor y dignidad de las personas, pues al realizarse una acusación sobre un hecho sancionado por las leyes penales y sin sustento no puede considerarse que se encuentre protegida por el derecho a la libre expresión, pues es un hecho falso, que no contiene información que sea relevante para la sociedad ni para el debate público, y que podría incluso traerle consecuencias sociales, jurídicas y económicas al sujeto pasivo; no existe –y estimo conveniente subrayarlo– un derecho constitucional a decir mentiras, ni a imputar falsedades a otra persona, cuestión que no es solamente un problema de periodistas, ello a pesar de que en su ejercicio profesional éstos se ven inmiscuidos en dichas circunstancias con mayor frecuencia que otras personas.

¿Cuál debe ser el estándar de revisión constitucional aplicable a este caso?

Es necesario distinguir cual es el tipo de información que se pretende transmitir. Creo que debemos diferenciar entre “expresión de hechos” de “expresión de opiniones”, pues los hechos cuentan con soporte, son verificables y darán certeza a la información; contrario a lo que sucede con las opiniones, donde la apreciación de la realidad desde la perspectiva de su observador es lo que la sustenta, es decir no cuenta con la posibilidad de confrontación.

Por lo que, a diferencia de la injuria, que se refiere a actos objetivamente ofensivos y que menoscaban la estima y la fama de la persona afectada, en el caso de la calumnia se imputa falsamente al calumniado la comisión de un delito, es decir un hecho que no sólo podría ser verificable, sino que requiere de un sustento legal y probatorio para su afirmación.

Creo que contrario a lo sostenido por el proyecto, el daño efectivamente producido a la persona es justamente que se le imputen hechos falsos que pueden tener consecuencias jurídicas graves.

La descripción típica estudiada lleva inmersa no sólo la defensa del derecho al honor, sino una protección ulterior, pues por una parte se salvaguarda el derecho a la información de la sociedad a la cual se le pretende dar datos falsos sobre la comisión de un ilícito, aunado a la facultad el Estado de inhibir y en su caso, sancionar este tipo de conductas.

Por tanto, no comparto el proyecto en cuanto a que considera que el problema constitucional radica en que el tipo penal no distingue entre si la imputación se hace ante la autoridad ministerial o se hace en un contexto distinto, ya que lo relevante no es ante cual audiencia u órgano estatal se hace la imputación falsa, sino determinar si la imputación merece protección constitucional en atención a su relevancia para la discusión pública.

En este sentido, si bien no es posible considerar que existe un derecho a imputar falsamente delitos a las personas, también lo es que el tipo penal en estudio termina siendo sobreinclusivo e incluye información que si puede tener protección constitucional en atención al contexto en el cual se dice.

De conformidad a su definición, el verbo imputar significa asignar una responsabilidad a una persona por cometer una conducta socialmente reprobable. Es decir, el verbo rector de este tipo penal es el de una asignación de responsabilidad.

El sistema penal acusatorio tiene como principio rector la presunción de inocencia, la cual puede ser vencida durante el proceso al declarar la responsabilidad penal, o incluso mantenerse, y con ello decretar la inocencia de aquella persona que previamente fue imputado un delito.

Ahora bien, el tipo penal en cuestión sanciona la conducta de acusar falsamente a una persona, siendo una de las razones de dicha falsedad, la inocencia del sujeto pasivo de delito; así la descripción típica del delito de calumnia, por su redacción en el contexto de un sistema penal acusatorio, incluye la conducta legal de diversos participantes en el proceso.

Este tipo penal, al tener como verbo rector “imputar” e indicar que dicho señalamiento, cuando la persona sea inocente actualiza el delito, da lugar, en un extremo absurdo podría dar lugar a que la conducta de aquellos que participan en un proceso penal realizando un señalamiento como el agente del ministerio público, los testigos o incluso las víctimas, configure el tipo penal de calumnia en caso de que el imputado sea inocente, porque no hace ninguna distinción.

Por lo ello, estimo que el artículo 335 del Código Penal del Estado de Nayarit es inconstitucional, puesto que tiene una redacción imprecisa y que carece de contexto, que abre la posibilidad de señalar la comisión de un delito, así como parte en el proceso al determinarse la inocencia, actualice el delito de calumnia.

**MINISTRO EDUARDO MEDINA MORA I.**