



**UNIVERSIDAD JUÁREZ AUTÓNOMA
DE TABASCO**
“ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE”

**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**

**“LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN EN LA SOCIEDAD
DE INFORMACIÓN EN EL NUEVO
SISTEMA PENAL ACUSATORIO”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN ESTUDIOS JURÍDICOS

PRESENTA:

SOFÍA RUIZ LIÉVANO

ASESORA:

DRA. GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES

Villahermosa, Tabasco a 11 de mayo de 2016



UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"



DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES

"EXCELENCIA ACADÉMICA, HUMANA Y EMPRENDEDORA"

Oficio No. 1393/16/CP
Villahermosa, Tabasco a 04 de Mayo de 2016
Asunto: Modalidad de Tesis

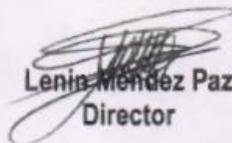
Lic. Sofía Ruiz Liévano
Egresada de la Maestría en Estudios Jurídicos
Presente.

En atención a su solicitud de autorización de modalidad de titulación, me permito comunicarle que con fundamento en el artículo 71 del Reglamento de Estudios de Posgrado vigente se aprueba que pueda titularse mediante la **modalidad de tesis** con el trabajo recepcional "*La Protección de la libertad de expresión en la sociedad de la información en el nuevo Sistema penal Acusatorio*", para obtener el grado de la Maestría en Estudios Jurídicos.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

Atentamente

D.A.C.S.y.H.


Lenia Méndez Paz
Director



DIRECCIÓN

C.c.p. Archivo.
Dr'RTS/mmm



Miembro del C.A.U.M. desde 2018

Consortio de
Universidades
Mexicanas

UN ALIANZA DE CALIDAD EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR

Prolongación Paseo Usumacinta S/N Boulevard Bicentenario.
Ranchería González 1ra Sección, Centro Tabasco.
Tel. (993) 358.15.00 Ext. 6506
Correo: posgrado.dacsyh@ujat.mx

www.ujat.mx
dacsyh_bicentenario@hotmail.com / twitter@DACSyH1 / www.youtube.com/ujat.mx



**UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO**

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"



**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**

"EXCELENCIA ACADÉMICA, HUMANA Y EMPRESDEDORA"

Oficio No. 1392/16/CP
Villahermosa, Tabasco a 04 de Mayo de 2016
Asunto: Autorización de Impresión de tesis

Lic. Sofía Ruiz Liévano
Egresada de la Maestría en Estudios Jurídicos
Presente.

Con fundamento en el artículo 71 del Reglamento de Estudios de Posgrado vigente y en atención a la tesis titulada *"La Protección de la libertad de expresión en la sociedad de la información en el nuevo Sistema penal Acusatorio"*, para obtener el grado de la Maestría en Estudios Jurídicos la cual ha sido revisada y aprobada por su Directora la **Dra. Gisela María Pérez Fuentes** y la Codirectora la **Dra. Enma Estela Hernández Domínguez** y la Comisión Revisora, me permito comunicar a usted que se **autoriza la impresión de la misma**, a efecto de que esté en posibilidad de presentar el examen respectivo.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

Atentamente

D.AC.S.yH.


Lenin Méndez Paz

Director



DIRECCIÓN

C.c.p. Archivo.
Dr'RTS/mmm

Miembro CUMEX desde 2008

**Consortio de
Universidades
Mexicanas**

UNA ALIANZA DE CALIDAD POR LA EDUCACIÓN SUPERIOR

Prolongación Paseo Usumacinta S/N Boulevard Bicentenario.
Ranchería González 1ra Sección, Centro Tabasco.
Tel. (993) 358.15.00 Ext. 6506
Correo: posgrado.dacsyh@ujat.mx

www.ujat.mx

dacsyh_bicentenario@hotmail.com / [twitter@DACSyH1](https://twitter.com/DACSyH1) / www.youtube.com/ujat.mx

CARTA DE AUTORIZACIÓN

La que suscribe, autoriza por medio del presente escrito a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco para que utilice tanto física como digitalmente la tesis de grado denominada:

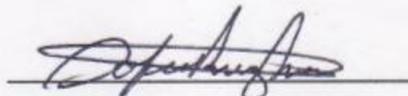
“La protección de la libertad de expresión en la sociedad de la información en el nuevo sistema penal acusatorio”, de la cuál soy autora y titular de los Derechos de Autor.

La finalidad del uso por parte de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la tesis antes mencionada, será únicamente para difusión, educación y sin fines de lucro; autorización que se hace de manera enunciativa mas no limitativa para subirla a la Red Abierta de Bibliotecas Digitales (RABID) y a cualquier otra red académica de la Universidad Institucional.

Por lo antes manifestado, libero a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de cualquier reclamación que pudiera ejercer respecto al uso y manipulación de la tesis antes mencionada y para los fines estipulados en este documento.

Se firma la presente autorización en la Ciudad de Villahermosa, Tabasco a los once días del mes de mayo de dos mil dieciséis.

AUTORIZO



SOFÍA RUIZ LIÉVANO

TESISTA

Agradecimientos

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) por la beca otorgada durante la realización de mis estudios de posgrado, a la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Institución receptora.

A la Doctora Gisela María Pérez Fuentes mi Directora de tesis por sus conocimientos invaluable que me brindó para llevar a cabo esta investigación, a la Dra. Enma Estela Hernández Domínguez y a mi tutora de tesis la Dra. Nidia del Carmen Gallegos Pérez, por las valiosas contribuciones que hicieron al trabajo final y por el tiempo que dedicaron para revisarlo a pesar de tantas actividades que las ocupan, a la Doctora Karla Cantoral Domínguez coordinadora de la maestría por todo el apoyo recibido y el grado de compromiso para sacar adelante los trabajos que un proyecto como este requiere, agradezco al Doctor Miguel Alejandro López Olvera y al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el apoyo brindado durante mi estancia de investigación.

A aquellas grandes personas que hacen posible el conocimiento, los excelentes profesores del programa de maestría, en especialmente al Doctor Alfredo Islas Colín, y al Dr. Jorge Luis Capdepon Ballina, por su apoyo, sus acertados comentarios y sugerencias en la realización de esta tesis.

Dedicatoria

A mis hijos Alma Victoria y Víctor Manuel

Mis padres Gonzalo y Claudia

Mis hermanas Annery, Claudia y Alma

Mis abuelitos Alma y Víctor Manuel que amo profundamente

Especialmente a Sebastián por su apoyo incondicional

Todos ellos grandes amores, que de una manera

u otra me han ayudado en la realización de este trabajo

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	3
I. ANTECEDENTES	3
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
III. HIPÓTESIS	4
IV. VARIABLES	4
1. VARIABLE INDEPENDIENTE	4
<i>A. El derecho a la libertad de expresión</i>	4
2. VARIABLES DEPENDIENTES	4
<i>A. Sociedad de la Información</i>	4
<i>B. Nuevo sistema penal acusatorio</i>	5
<i>C. Cambios estructurales</i>	5
V. OBJETIVO GENERAL	6
VI. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	6
VII. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL	7
1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN	7
2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	10
3. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	12
4. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN	17
<i>A. Sociedad del conocimiento e Internet</i>	27
<i>B. Internet y la vinculación a la libertad de expresión y privacidad</i>	28
5. DEL SISTEMA INQUISITIVO AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO	30
6. CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (CNPP), LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO LA INFORMACIÓN	32

7. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN LA REFORMA PENAL _____	35
8. DEBIDO PROCESO _____	38
9. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA _____	40
<i>A. La presunción de inocencia en los instrumentos internacionales</i> _____	42
VIII. METODOLOGÍA _____	44

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTUDIO HISTÓRICO CRÍTICO DEL SISTEMA PENAL INQUISITIVO EN MÉXICO _____	45
--	-----------

I. PRINCIPIOS EN EL SISTEMA INQUISITIVO _____	49
--	-----------

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD _____	49
2. <i>PRINCIPIO DE TIPICIDAD</i> _____	50
3. PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD _____	50
4. MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL _____	54
5. PRINCIPIO DEL BIEN JURÍDICO _____	54
6. PRINCIPIO NULLUM CRIMEN SINE CONDUCTA. _____	54

II. DESARROLLO Y PARTES DEL JUICIO INQUISITIVO DE ACUERDO AL ARTÍCULO 1RO DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES _____	55
---	-----------

1. AVERIGUACIÓN PREVIA _____	55
2. PREINSTRUCCIÓN _____	55
3. INSTRUCCIÓN _____	55
4. PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA _____	56
6. EL DE EJECUCIÓN _____	56

III. DEBIDO PROCESO LEGAL Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA PENAL INQUISITIVO EN MÉXICO _____	57
--	-----------

1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA _____	57
2. EL DEBIDO PROCESO LEGAL. _____	57
<i>A. Declaración Universal de los Derechos Humanos.</i> _____	58
<i>B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i> _____	58

C. Convención Americana sobre Derechos Humanos	59
D. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	59
3. ESTUDIO DE CASO. FLORENCE CASSEZ, VIOLACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO LEGAL	60
Cronología del caso:	62
B. El derecho fundamental a la presunción de inocencia.	70
C. Efecto corruptor	72
D. Aplicación del Principio prohomine en resolución de la SCJN	73

CAPÍTULO TERCERO

ANTECEDENTES Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO	75
I. INTRODUCCIÓN	75
II. MOTIVOS DE LA REFORMA PENAL DE 2008	77
III. PRINCIPIOS VINCULADOS A LA LIBERTAD DE EXPRESION EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO	83
1. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	85
2. PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE ENJUICIAMIENTO	88
VI. DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA INQUISITIVO Y ACUSATORIO	91

CAPÍTULO CUARTO

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	93
I. INTRODUCCIÓN	93
II. SENTENCIAS RELEVANTES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ALEMANIA	94
1. DEMOCRACIA MILITANTE	95
A. Estructura de la Corte Constitucional Federal de Alemania	98
B. Caso Benetton sentencia BVERFG 102, 347, Benetton, 2000	102

C. Caso Lüth. SENTENCIA BVERFGE 7, 198 _____	104
--	-----

III.SENTENCIAS RELEVANTES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN

ARGENTINA _____	106
------------------------	------------

1. DEMOCRACIA DIRECTA EN ARGENTINA _____	106
2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES _____	108
3. CASO FONTEVECCHIA Y D'AMICO VS. ARGENTINA _____	111

IV. SENTENCIAS RELEVANTES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS _____	115
--	------------

1. HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA _____	115
2. IVCHER BRONSTEIN VS PERÚ _____	115
3. PEROZO Y OTROS VS VENEZUELA _____	116
4. RICARDO CANESE VS PARAGUAY _____	116

CAPÍTULO QUINTO

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MÉXICO _____	119
---	------------

I. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN _____	119
--	------------

1. ANTECEDENTES _____	119
2. EVOLUCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL _____	120
A. Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814 _____	120
B. Reglamento provisional político del imperio mexicano de 23 de febrero de 1823 _____	123
C. Acta Constitutiva de la Federación de 1824 _____	126
D. Leyes Constitucionales de la República Mexicana 1836 _____	127
E. Bases de Organización Política de la República Mexicana de 12 de junio de 1843 _____	128
F. Acta Constitutiva y de Reforma 18 de mayo de 1847 _____	129
G. Constitución 5 De Febrero de 1857 _____	129
H. Estatuto Provisional del Imperio Mexicano 1de abril de 1865 _____	130

<i>I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Vigente.</i>	131
II. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	134
1. CENSURA.	134
2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO	135
A. <i>El caso bandera</i>	136
B. <i>Caso del repartidor de octavillas</i>	136
C. <i>El caso de las esquelas</i>	137
D. <i>Caso la jornada contra letras libres</i>	137
III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	139
1. <i>EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS JUICIOS ORALES</i>	140
2. PRÁCTICA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL	144
A. <i>Nota periodística del diario Tabasco Hoy</i>	145
B. <i>Nota periodística del Boletín Informativo No. 874 </i>	146
C. <i>Boletín informativo no. 1087</i>	147
D. <i>Nota tendenciosa</i>	149
E. <i>primer caso judicializado en Tabasco</i>	150
3. LA PRENSA EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO	154
CONCLUSIONES	157
ANEXOS	159
ANEXO A	159
ANEXO B	162
ANEXO C	164
LISTA DE ABREVIATURAS	165

BIBLIOGRAFÍA	166
DOCTRINA	166
REFERENCIAS ELECTRÓNICAS	179
CRITERIOS DE LA JURISPRUDENCIALES	181
LEGISLACIÓN VIGENTE	182
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	183

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo de investigación es el de analizar si el derecho a la libertad de expresión –como parte de la sociedad de la información– puede verse vulnerado en el nuevo sistema penal acusatorio y si los cambios estructurales garantizan el principio de presunción de inocencia como parte del debido proceso legal, por ello dentro la metodología que nos exige un trabajo riguroso como éste lo dividimos en cinco capítulos.

El primer capítulo realizamos el diseño de la investigación, el cual nos permite guiar nuestro trabajo, saber las pautas a seguir, es decir limitar nuestro objeto de estudio, por lo que revisamos el tema de la libertad de expresión, cómo emergió la sociedad de la información, el nuevo sistema penal acusatorio así como el código Nacional de Procedimientos penales, y además estudiaremos los principios del debido proceso y la presunción de inocencia. Estudiaremos el sistema penal inquisitivo a partir de la independencia de México hasta la época actual, para luego realizar un estudio histórico-crítico vinculado con la evolución de la libertad de expresión en el contexto de la presunción de inocencia y el debido proceso legal.

En el segundo capítulo identificaremos las características del nuevo sistema penal acusatorio derivado de los cambios estructurales para contrastarlas con el sistema inquisitivo y determinar las diferencias principales entre ambas, abordaremos el principio de legalidad y tipicidad y la prohibición de retroactividad, así como también desarrollaremos las partes del sistema inquisitivo, para abordar el tema del debido proceso, estudiaremos en el método de caso el de Florence Cassez, caso polémico porque se decidió a la luz de las reformas constitucionales del 2011, aunque su detención fue en el 2005, además de revisar en torno a los principios en comento, cuál es su base en el ordenamiento internacional en los que México está suscrito.

En el tercer capítulo Identificaremos las características del Nuevo Sistema Penal Acusatorio derivado de los cambios estructurales para contrastarlas con el sistema inquisitivo y determinar las diferencias principales entre ambas, por lo que

revisaremos los antecedentes y características del nuevo sistema penal acusatorio.

En el cuarto capítulo vamos a realizar un estudio comparado en cuanto a la libertad de expresión en Alemania, Argentina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para evaluar cuáles fueron los elementos en los razonamientos en las distintas jurisprudencias, de esta manera ver cómo están los criterios en materia de libertad de expresión.

En el quinto capítulo abordaremos la libertad de expresión en México iniciando con un estudio histórico crítico, que nos permitirá ver la evolución en el texto constitucional desde la perspectiva de la sociedad de la información para conocer los cambios y desafíos en el nuevo sistema penal acusatorio, para ello analizaremos los límites a la libertad de expresión y revisaremos algunas sentencias relevantes emitidas por la SCJN, continuaremos con el análisis de la libertad de expresión en el CNPP, finalmente expondremos cómo la prensa y la fiscalía del estado de Tabasco en el ejercicio de la libertad de expresión trata los casos ante la opinión pública.

CAPÍTULO PRIMERO

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

I. ANTECEDENTES

El derecho a la libertad de expresión, es condición indispensable para el desarrollo de la sociedad, es un principio democrático y es un derecho humano que está reconocido en nuestra Constitución, en los Tratados Internacionales y en este sentido, el Gobierno Federal ha implementado medidas para fortalecer el acercamiento de la Sociedad de la Información a todo el territorio mexicano, derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018,¹ está creando adecuaciones jurídicas para el desarrollo de la economía digital.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La libertad de expresión es un derecho fundamental, imprescindible para la democracia; inmersa en la sociedad de la información ha tenido cambios estructurales importantes, tales como lo sucedido con el sistema de justicia penal, la reforma digital y la Estrategia Digital Nacional.

Las renovaciones derivadas de la reforma penal del 18 de julio de 2011 han impactado al sistema de justicia penal mexicano en su modelo inquisitivo por un modelo de corte acusatorio adversarial y con ello se crea el Código Nacional de Procedimientos Penales. En cuanto a la reforma digital y la Estrategia Digital Nacional, en esta última se afirma que el Estado tiene la obligación de garantizar a los mexicanos el derecho de acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación.

Esta investigación plantea analizar si el paradigma establecido en el nuevo sistema penal acusatorio se puede llegar a vulnerar el derecho a la libertad de

¹La Estrategia Digital Nacional incorpora las tecnologías de la información y comunicación en el desarrollo del país, lo que contribuirá a alcanzar las metas del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 que guían los esfuerzos del Gobierno de la República, <http://www.presidencia.gob.mx/edn/#metas-pnd>

expresión; por lo tanto, se pretende conocer si estos cambios estructurales están adecuados para garantizar el principio de presunción de inocencia y con ello el debido proceso legal.

III. HIPÓTESIS

El ejercicio de la libertad de expresión en México, como parte de la Sociedad de la Información, puede verse vulnerado con la implementación del nuevo sistema penal acusatorio considerando que los cambios estructurales han rebasado la estabilidad del principio del debido proceso.

IV. VARIABLES

1. VARIABLE INDEPENDIENTE

A. El derecho a la libertad de expresión

Es el derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa.

2. VARIABLES DEPENDIENTES

A. Sociedad de la Información

Es el paradigma que surge gracias a la aparición de nuevas tecnologías digitales que permiten el aumento significativo de flujos de información y procesos de comunicación, los que generan nuevas formas de organización social y productiva, y tienen la potencialidad de generar conocimiento en la sociedad.

B. Nuevo sistema penal acusatorio

Es un sistema de reglas, figuras e instituciones que regir los procesos y procedimientos penales, basado en los principios de oralidad, igualdad, inmediación, publicidad, contradicción, concentración, continuidad y presunción de inocencia.

C. Cambios estructurales

Es el conjunto de transformaciones en la estructura social o institucional de un sistema establecido a través de cambios de políticas o reglas de fondo, que corrijan desequilibrios estructurales fundamentales, mediante un proceso estratégico que persigue propiciar el desarrollo nacional, entre otros.

V. OBJETIVO GENERAL

Analizar si el derecho a la libertad de expresión –como parte de la sociedad de la información– puede verse vulnerado en el nuevo sistema penal acusatorio y si los cambios estructurales garantizan el principio de presunción de inocencia como parte del debido proceso legal.

VI. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Estudiar el sistema penal inquisitivo a partir de la independencia de México hasta la época actual, para luego realizar un estudio histórico-crítico vinculado con la evolución de la libertad de expresión en el contexto de la presunción de inocencia.
2. Identificar las características del Nuevo Sistema Penal Acusatorio derivado de los cambios estructurales para contrastarlas con el sistema inquisitivo y determinar las diferencias principales entre ambas.
3. Realizar un estudio comparado en cuanto a la libertad de expresión en Alemania, Argentina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para evaluar cuáles fueron los elementos en los razonamientos en las distintas jurisprudencias.
4. Valorar la libertad de expresión en México desde la perspectiva de la sociedad de la información para conocer los cambios y desafíos en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio.

VII. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (O.N.U.), contiene en su artículo 19 el derecho fundamental "...la libertad de opinión y de expresión...", incluyendo el correspondiente a no ser molestado a causa de sus opiniones y el de acceder, recibir y difundir información por lo que el instrumento denomina "cualquier medio de expresión".

En lo referente a la libertad de expresión en México, encontramos normas que protegen el derecho a la libertad de expresión, normas supraestatales protectivas del derecho a la libertad de expresión Instrumentos internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes, de los que el Estado Mexicano es parte,² se destacan entre estas normas las siguientes:

- El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión. Este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.³
- El derecho a la libertad de expresión se reconoce en la normativa universal de derechos humanos: Los artículos 13 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

²Instrumentos internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes, de los que México es parte, <http://www.sre.gob.mx/index.php/Dirección-general-de-derechos-humanos/iidh>

³Naciones Unidas Derechos Humanos, oficina del alto comisionado, <http://acnudh.org/2012/01/protesta-social-%C2%BFcual-es-la-responsabilidad-del-estadosegún-los-estandares-internacionalesde-derechos-humanos/>

- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión,⁴ aprobada en octubre del 2000, propuesta por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la declaración está formada por un Preámbulo y trece principios básicos los cuales insertaremos íntegramente pues nos parece importante ya que es tema toral en esta investigación:

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.

2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas

5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística,

⁴Declaración de principios sobre libertad de expresión, <http://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>

constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

9. El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.

Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

10. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

11. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes anti monopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.

12. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley.

13. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La libertad de expresión encuentra consagrada en el art. 6to constitucional de México, originalmente el derecho a la libertad de expresión se entendía o identificaba como la libertad de hablar, escribir o imprimir con toda la libertad, sin mayor problema en responder por el abuso de esa libertad en los casos expresos en el ordenamiento jurídico. Hoy en día de acuerdo con el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA), la libertad de expresión tiene una dimensión individual y otra social:⁵

1°. Dimensión individual. No se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento al mayor número de destinatarios. Así, pues, la expresión, la difusión del pensamiento y de información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

2° Dimensión social. La libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias.

Estas dos dimensiones comprenden el derecho a manifestar sus ideas (dimensión individual) y el derecho a ser informado (dimensión social). Se le reconoce como un medio para el intercambio de ideas e informaciones, comunicar su opinión y de la información de que disponen, como el derecho de difundir la propia. Mientras que la libertad de expresión garantiza la difusión del pensamiento,

⁵La libertad de expresión en el contexto del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Volumen%20III%20Capitulo%202.htm>

la opinión o los juicios de valor que las personas puedan emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos.

En el derecho comparado en cuanto a las libertades del derecho a la expresión y la información el tribunal de Perú ha establecido criterios al pronunciar que estas libertades “no sólo constituyen una concreción del principio de dignidad del hombre y un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. También se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública”.⁶

El Tribunal Constitucional de Perú, al tomar esta dirección en contradicción con las libertades de la primera enmienda norteamericana, esto al colisionar dos derechos fundamentales la libre expresión e información y el derecho a la intimidad, y en este sentido el Tribunal peruano ha resultado al ponderar estos derechos darle preferencia al derecho a la intimidad, para prevalecer el principio de la dignidad.⁷

Claro es mencionar que si tratamos de presentar el derecho a la intimidad, encontraríamos que es la posibilidad de la persona en tener una de las esferas de su propia vida, en forma privada y reservada, completamente imposibilitada esa información a otras personas o de la inferencia pública. Esa misma esfera, se ve

⁶Sentencia del Tribunal Constitucional en Lima, a los catorce días del mes de agosto de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, expediente. n.º 0905-2001-AA/TC, San Martín Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín.

⁷El Tribunal peruano en el punto seis de la sentencia en comento, es el principio de dignidad de la persona, del cual el derecho en referencia no es sino una de las muchas maneras como aquélla se concretiza. El derecho a la buena reputación, en efecto, es en esencia un derecho que se deriva de la personalidad y, en principio, se trata de un derecho personalísimo. Por ello, su reconocimiento (y la posibilidad de tutela jurisdiccional) está directamente vinculado con el ser humano.

violentada cuando se hace divulgación o se logra de conocimiento a terceras personas, sin contar con la autorización o el consentimiento del titular de la información. Es importante mencionar la relevancia que posee el derecho a la información, contraponiéndolo con el derecho de la intimidad, dicha situación de relevancia, surge cuando hay interés público, así mismo se puede hacer valer frente al derecho a la intimidad de una persona que sea figura pública, esto sin ser necesario contar con la autorización o el consentimiento del titular de la información.

En otro contexto, Estrada Samano quien cita la clasificación de los derechos fundamentales que propone Gisela María Pérez Fuentes⁸ sin hacer mención a lo que se ha dado en llamar las generaciones de los derechos fundamentales, sino a la clasificación que puede deducirse de acuerdo con la función de cada uno de estos derechos, Gisela María Pérez Fuentes “se identifica en la concepción tradicional de: derechos civiles, políticos y sociales”, y construye su propio concepto de *Derechos Civiles*: son aquéllos que tienen como finalidad garantizar a las personas determinados ámbitos de libertad de actuación o autonomía en los que el Estado no debe inferir, coincide en parte con los denominados derechos de la personalidad, son aquéllos tales como la libertad de expresión, derecho a la integridad física, libertad de asociación.⁹

3. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Sabemos que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y tiene sus límites, por ello Salazar Ugarte y Gutiérrez Rivas destacan que:

⁸Estrada Samano, Rafael, “Aproximación filosófica e histórica de los derechos fundamentales”, *Diritto e Processo derecho y proceso right & remedies, International Annual Review in collaboration with Tecnológico de Monterrey (Campus de Ciudad de México) & Escuela Libre de Derecho (México) Editor in Chief Antonio Palazzo - Università di Perugia Co-Editor in Chief*, 2013 p.134.

⁹Ídem.

Los límites a la libertad de expresión solo pueden valorarse, caso por caso, mediante un ejercicio de ponderación entre los derechos, principios y/o instituciones involucrados. Por lo mismo, siguiendo a José Juan Moreso, conviene recuperar las fases del método ponderativo.

- 1) Delimitación del universo del discurso.
- 2) identificación de las normas.
- 3) consideración de casos paradigmáticos.
- 4) establecimiento de las propiedades relevantes del universo de discurso.
- 5) formulación de las reglas que resuelven de modo unívoco todos los casos del universo del discurso.¹⁰

Este método jurídico, es una herramienta fundamental de los tribunales constitucionales contemporáneos, para analizar los derechos fundamentales que están en colisión y determinar cuál de los derechos va a primar. Lo relevante es la idea de Alexy¹¹ sobre la posibilidad de determinar cuál principio debe prevalecer sobre otro en una situación concreta, a partir de la asignación de distintos valores.¹²

¹⁰Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación, tensiones, relaciones e implicaciones*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p.30.

¹¹Robert Alexy, desarrolla un procedimiento con diferentes pasos para las decisiones de ponderación. Este modelo debe ayudar a hacer efectiva la pretensión de racionalidad que viene unida a la ponderación. Alexy ha tratado la estructura de la decisión de ponderación en relación con las colisiones de derecho fundamentales de una forma muy detallada. La unión entre la argumentación jurídica y una argumentación práctica general –moral- debe superar Rojas Amandi, Víctor, *La ética discursiva en la teoría de Habermas y Alexis*, México, UNAM, 2012, p.250.

¹²Díez Gargari, Rodrigo, “Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte”, *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm.26, enero-junio, 2012, p 74.

Siguiendo el derecho internacional y comparado, se acepta imponer restricciones a la manifestación de las ideas, es decir, las situaciones generales en las que es legítimo limitar la libertad de expresión, en particular, es oportuno identificar cuando esos límites se fundamentan en el principio de igualdad que ofrece sustento al derecho a no ser discriminado. Ello, por supuesto, sin olvidar que la libertad de expresión es un derecho que, por decirlo de alguna manera, lleva la preferencia sobre los demás, por ello, como sabemos, el Comité de Derechos Políticos y Civiles de la ONU, ha sostenido que cuando un Estado “considera procedente imponer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, éstas no deben poner en peligro ese derecho en sí mismo”.¹³

En cuanto al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el párrafo 3 establece tres condiciones que han de cumplir las restricciones: las restricciones deberán estar "fijadas por la ley"; únicamente pueden imponerse por una de las razones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 3; y deben justificarse como "necesarias" a fin de que el Estado Parte alcance uno de estos propósitos.¹⁴

En términos generales, al tratar el tema de los límites a la libertad de expresión, como ya advertimos, parece sensato recuperar la lógica de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, que acepta que es lícito imponer ciertos límites a este derecho cuando existe un “peligro cierto y actual” (*clear and presente danger*) de que ciertas expresiones pongan en riesgo un interés superior (*compelling interest*) del Estado (por ejemplo, a las instituciones democráticas).¹⁵

¹³Salazar Ugalde, Pedro, Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2007, p.65.

¹⁴Observación General No. 10, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 19, Libertad de opinión, 19º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 150, 1983, <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom10.html>

¹⁵Salazar Ugalde, Pedro, Rodrigo Gutiérrez Rivas, op. cit., p.34.

Fuentes Pérez realiza un profundo análisis acerca del conflicto entre los derechos fundamentales o de información por una parte, y los derechos de la personalidad por la otra, en el contexto del Tribunal Constitucional español, en él explica que “la relación dialéctica entre los derechos de la libertad de expresión y los derechos que protegen la parte más íntima del ser humano o su reconocimiento y proyección social ha sido estudiada en los más importantes tribunales del país, consolidando una teoría basada en la argumentación jurídica donde se fijan principios de ponderación”¹⁶ la autora cita a Atienza para referirse la Dialéctica entendida como:

La técnica de razonamiento que intenta descubrir la verdad mediante la exposición y confrontación de argumentos contrarios entre sí. En el debate dialéctico, los participantes o sujetos que ejercen los derechos fundamentales tienen un rol activo, por lo que las reglas que rigen la dialéctica son esencialmente normas de comportamiento cuyo cumplimiento puede confiarse a un juez.¹⁷

De esta investigación Pérez Fuentes destaca que el método de ponderación se ha desarrollado a través de tres momentos, que sintetiza brevemente:

- Primer momento: si el conflicto se ha provocado por la difusión de opiniones, ideas o creencias, es decir libertad de expresión, o por la narración de hechos: libertad de información.
- Segundo momento: en el caso que se haya determinado que el conflicto se ha producido por razón del ejercicio de la libertad de expresión, se analiza si existen manifestaciones injuriosas o si durante la crítica se revelan circunstancias de la vida privada de una persona. Si se trata de libertad de la información, se analiza entonces si la información es veraz, y si el asunto es de interés público.

¹⁶Pérez Fuentes, Gisela María, “Dialéctica entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad en la experiencia española”, *Cuestiones constitucionales revista mexicana de derecho constitucional*, México, núm. 33, julio-diciembre 2015, p. 211.

¹⁷Ídem.

- Tercer momento: solo se procede cuando ha ocurrido una extralimitación de la libertad de expresión o de información. En esta fase entonces se valorara qué tipo de derecho de la personalidad se ha violado.¹⁸

Como hemos venido analizando el método de ponderación es un ejercicio que determina cuál derecho fundamental va a prevalecer, para ello la SCJN analiza que dicho método: ¹⁹

- no es un procedimiento algorítmico que por sí mismo garantice la obtención de una única respuesta correcta en todos los casos.
- tiene diversos límites de racionalidad que deparan al intérprete un irreducible margen de acción, en el que puede hacer valer su ideología y sus propias valoraciones.
- La ponderación representa un procedimiento claro, incluso respecto de sus propios límites.
- Si bien no puede reducir la subjetividad del intérprete, en ella sí puede fijarse cuál es el espacio en donde yace esta subjetividad, cuál es el margen para las valoraciones del juez y cómo dichas valoraciones constituyen también un elemento para fundamentar las decisiones
- La ponderación se rige por ciertas reglas, que admiten una aplicación racional, pero que de ninguna manera pueden reducir la influencia de la subjetividad del juez en la decisión y su fundamentación.
- La graduación de la afectación de los principios, la determinación de su peso abstracto y de la certeza de las premisas empíricas y la elección de la carga de la argumentación apropiada para el caso conforman el campo en el que se mueve dicha subjetividad.

¹⁸Ibídem, p. 224.

¹⁹SCJN Ponderación entre derechos fundamentales, https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/90/becarios_090.pdf

Vemos entonces que el método de ponderación exige una Consideramos que a raíz de la multicitada reforma en México, artículo 1º, párrafo tercero de la Constitución que obliga a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; —como lo prevé el párrafo segundo, del artículo 1º— favoreciendo en todo tiempo a la persona la protección más amplia, donde sin lugar a dudas, se debe practicar un ejercicio de ponderación en cuanto a la libertad de expresión, que como sabemos no es un derecho absoluto y tiene sus límites, claro está en el caso concreto.

4. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

El término Sociedad de la Información, fue empleado por primera vez en 1973, por el sociólogo estadounidense Daniel Bell en *El advenimiento de la sociedad post-industrial*:

Un nuevo orden social y productivo donde el sector terciario, es decir aquél que se ocupa de la producción de información y conocimientos, rebasaría en importancia a los sectores encargados de la producción de bienes y servicios. Este hecho histórico, enfatizaba Bell, tendría su origen y principal sustento en las que llamó "tecnologías intelectuales", mismas que transformarían de manera radical nuestra forma de ser y estar en el mundo.²⁰

Se empleó el término "Sociedad de la Información", para referirse a los cambios en las estructuras administrativas de gobierno, producidas por la innovación tecnológica, en 1975, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) , que agrupa a los países más ricos del planeta, ya usaba el mismo concepto,²¹Rodríguez Miranda citando a Mattelart en su investigación

²⁰González Reyes, Rodrigo, "La internet como espacio de producción de capital social: una reflexión en torno a la idea de comunidad informal de aprendizaje". *RMIE*, México, v. 14, núm. 40, marzo, 2009, p. 176.

²¹Brutto, Bibiana del, "Derivaciones de las Cumbres Mundiales de la Sociedad de la Información en la integración cooperación y el libre comercio. Panoramas desde

puntualiza que “la idea de sociedad de la información nace en la posguerra como alternativa a las naciones no libres, es decir, totalitarias”.²²

Ahora bien la expresión Sociedad de la Información tuvo mayor difusión al llevarse a cabo la celebración de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI), en Suiza, entre el 10 y 12 de diciembre del 2003, que estableció como objetivo primordial eliminar la brecha digital existente en el acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), específicamente las Telecomunicaciones e Internet, y preparar planes de acción y políticas para reducirla.²³ A esta primera cumbre asistieron 50 jefes de Estado y vicepresidentes, más 82 ministros, 26 viceministros, así como representantes de organizaciones internacionales, el sector privado y la sociedad civil.²⁴

Como consecuencia de la CMSI se plasmó la Declaración de Principios²⁵ y el tema principal es construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio, y están distribuidos en tres categorías A, B y C:

América Latina y el Caribe”, *Razón y Palabra*, vol. 11, núm. 54, diciembre-enero, México, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2006, p. 1.

²²Rodríguez Miranda, Carla, “TDT, una promesa de entrada a la sociedad de la información. Caso Argentina”, *Razón y Palabra*, vol. 16, núm. 76, mayo-julio, 2011, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=199519981009>> ISSN 1605-4806

²³Cumbre mundial, <http://comunicacion-y-sociedad1.weebly.com/cumbre-mundial.html>

²⁴Secretaría de Gobierno, http://participacionsocial.sre.gob.mx/sociedad_de_la_Inf ormacion.php

²⁵Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>

Declaración de Principios de la CMSI		
Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio		
Categorías	Título	Principios
A	Nuestra visión común de la Sociedad de la Información	1 - 18
B	Una Sociedad de la Información para todos: principios Fundamentales	19 - 64
C	Hacia una Sociedad de la Información para todos, basada en el intercambio de conocimientos	65 - 67

Fuente: elaboración propia.

La categoría A titulada “Nuestra visión común de la Sociedad de la Información”, integra los principios enumerados del 1 al 18, y establece que fue llevada a cabo la declaratoria en Ginebra, del diez al doce de diciembre de 2003, cabe destacar que la Sociedad de la Información está centrada en la persona, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y también respeta y defiende la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto a las Tic’s, se les considera un medio y no un fin, como un instrumento para progresar y mejorar la calidad de vida, también se reconoce que la revolución de la tecnología no está en iguales condiciones, sino por el contrario, la brecha digital que existe entre los países desarrollados y los que están en desarrollo es marcada, de modo que si no se trabaja en ello, en lugar de cerrar la brecha, se advierte que se puede ampliar más y quedar aún con mayor rezago y marginación.

Por otra parte, en lo que a libertad de expresión se refiere como fundamento esencial de la Sociedad de la Información en que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión, y de expresión, en cualquiera de sus formas, y también manifiesta que nadie debería quedar excluido de los beneficios que ofrece la Sociedad de la Información. Finalmente en los principios de esta categoría se establece que nada en la declaración se podrá interpretar en sentido que

menoscabe, contradiga, restrinja o derogue las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas²⁶ y la Declaración Universal de Derechos Humanos.²⁷

En la categoría B. Una Sociedad de la Información para todos: principios fundamentales, las cuales comprende el principio 19, y en este numeral queda instaurado que todas las partes colaboraran en todo lo posible para ampliar el acceso a la información, las telecomunicación, el conocimiento, y con ello reforzar la confianza y seguridad para utilizar las Tic's, en los temas diversidad cultural; dimensiones éticas de la Sociedad de la Información; y la cooperación internacional y regional. Esta categorización de principios a su vez su subdivide en B1 hasta el B11 principios (que abarca los principios 20 hasta el 64), en el que se detalla la función de los gobiernos y de todas las partes interesadas en la promoción de las TIC para el desarrollo.

Los gobiernos, al igual que el sector privado, la sociedad civil, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, tienen una función y una responsabilidad importantes en el desarrollo de la Sociedad de la Información y, en su caso, en el proceso de toma de decisiones. La construcción de una Sociedad de la Información centrada en la persona es un esfuerzo conjunto que necesita la cooperación y la asociación de todas las partes interesadas,

Por último el apartado C. Hacia una Sociedad de la Información para todos, basada en el intercambio de conocimientos principios comprendidos en los numerales del 65 al 67 de la declaración en comentario²⁸ se hace el compromiso de

²⁶Documento por medio del cual se constituyen las Naciones Unidas (ONU), entró en vigor el 24 de octubre de 1945, México fue uno de los 51 países fundadores y es miembro de la organización desde el 7 de noviembre de 1945.

²⁷En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

²⁸Principio 65. Nos comprometemos a colaborar más intensamente para definir respuestas comunes a los problemas que se planteen y a la aplicación del Plan de Acción, que materializará la visión de una Sociedad de la Información integradora,

colaboración para aplicar el Plan de Acción y Sociedad de la Información integradora, de igual forma se crea el compromiso para evaluar y seguir los progresos, para alcanzar la solidaridad mundial y en un futuro que exista una verdadera sociedad del conocimiento; expresión que reaparece con fuerza en los años 90, en el contexto del desarrollo Internet y de las Tic's.

Desde que la Conferencia sobre Sociedad de la Información del G7²⁹ auspiciada por la Unión Europea en Bruselas en 1995 expresara su preocupación

sobre la base de los principios fundamentales recogidos en la presente Declaración.

Principio 66. Nos comprometemos asimismo a evaluar y a seguir de cerca los progresos hacia la reducción de la brecha digital, teniendo en cuenta los diferentes niveles de desarrollo, con miras a lograr los objetivos de desarrollo internacionalmente acordados, incluidos los que figuran en la Declaración del Milenio, y a evaluar la eficacia de la inversión y los esfuerzos de cooperación internacional encaminados a la construcción de la Sociedad de la Información.

Principio 67. Tenemos la firme convicción de que estamos entrando colectivamente en una nueva era que ofrece enormes posibilidades, la era de la Sociedad de la Información y de una mayor comunicación humana. En esta sociedad incipiente es posible generar, intercambiar, compartir y comunicar información y conocimiento entre todas las redes del mundo. Si tomamos las medidas necesarias, pronto todos los individuos podrán juntos construir una nueva Sociedad de la Información basada en el intercambio de conocimientos y asentada en la solidaridad mundial y un mejor entendimiento mutuo entre los pueblos y las naciones. Confiamos en que estas medidas abran la vía hacia el futuro desarrollo de una verdadera sociedad del conocimiento, CMSI: Declaración de Principios, Documento WSIS03/GENEVA/4S12 de mayo de 2004, <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>

²⁹El Grupo de los Siete (G7) es un foro internacional integrado por las siete principales naciones industrializadas (Canadá, Francia, Italia, Alemania, Japón, el Reino Unido y los Estados Unidos) más la UE, cuyos jefes de Estado o de

sobre la brecha digital que separa a los países industrializados de los países en desarrollo e hiciera un llamamiento por “una visión compartida del enriquecimiento humano”, y la posterior Conferencia de Midran del G7 en 1996, las cuestiones relacionadas con la brecha digital se han convertido en una de las prioridades internacionales.³⁰

A partir de las reuniones del G7 también ha sido utilizado en foros de la Comunidad Europea y de la OCDE (los treinta países más desarrollados del mundo); desde luego que por el gobierno de Estados Unidos, así como por el Grupo Banco Mundial, de tal manera que en 1998, fue escogido, primero en la Unión Internacional de Telecomunicaciones y luego en la ONU, para el nombre de la CMSI 2003 como ya lo hemos explicado. Gabriela Barrios define a la Sociedad de la Información:

Se entiende como tal a la forma de relación humana que surge del contacto cotidiano con las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), El sentido de Sociedad de la Información implica conjugar información con tecnología que se transforme en conocimiento.³¹

Muchos estudios han llevado a querer definir o conceptualizar el término de Sociedad de la Información concepto que cada vez cobra ms importancia en el mundo actual, y aunque su definición y su existencia son un objeto de discusión, el

Gobierno se reúnen una vez al año para tratar cuestiones de interés mundial.
<http://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS-AaG-557017-The-41st-G7-Summit-ES.pdf>

³⁰Cumbre Mundial de la ONU sobre la Sociedad de la Información, *<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:whUV7g0usUwJ:https://www.itu.int/osg/spu/wsis-themes/contributions/eu/eu-es.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx>*

³¹Barrios, Gabriela, “Sociedad de la información”, en Villanueva, Ernesto (comp.), *Diccionario del Derecho de la Información*, 3ª. ed., México, UNAM, 2010, t. II, p. 706.

programa de la Sociedad de la Información de la CEPAL³² y el Observatorio para la Sociedad de la Información en Latinoamérica y el Caribe (OSILAC), se refieren a ella como el paradigma que surge gracias a la aparición de nuevas tecnologías digitales que permiten el aumento significativo de flujos de información y procesos de comunicación, los que generan nuevas formas de organización social y productiva, y tienen la potencialidad de generar conocimiento en la sociedad.³³

Podemos decir, entonces tecnologías de la comunicación ha sido un factor determinante para la globalización, como Internet, telefonía celular e internacional, TV por satélite. La Sociedad de la Información ha asumido la función de embajadora de buena voluntad de la globalización, cuyos beneficios podrían estar al alcance de todos, si solamente se pudiera estrechar la brecha digital.³⁴

Algunos estudiosos de lo social prefirieron llamar a esta etapa de la información la era del conocimiento. *Daniel Bell y Anthony Giddens*, entre muchos otros economistas y sociólogos, consideran que ambos términos son sinónimos, aunque algunos otros expertos en el tema como *UlrichBeck, Zygmunt Bauman y*

³²Comisión Económica para América Latina (CEPAL) fue establecida por la resolución 106 (VI) del Consejo Económico y Social, del 25 de febrero de 1948, y comenzó a funcionar ese mismo año. La CEPAL es una de las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas y su sede está en Santiago de Chile. Se fundó para contribuir al desarrollo económico de América Latina, coordinar las acciones encaminadas a su promoción y reforzar las relaciones económicas de los países entre sí y con las demás naciones del mundo, <http://www.cepal.org/es>

³³Olaya, Doris, (Comp.), *Compendio de prácticas sobre implementación de preguntas de TIC en encuestas de hogares y empresas*, Chile, Naciones Unidas, CEPAL, 2007, p.8.

³⁴Díaz Lazo, Juliet, et al, *Impacto de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) para disminuir la brecha digital en la sociedad actual*, vol. 32, n. 1, 2011, pp. 81-90.

Niklas Luhmann, señalan que las categorías son totalmente distintas, pues en realidad son dos fases de la modernidad en la que nos encontramos inmersos.³⁵

Un organismo importante para fomentar la Sociedad de la Información es la División de las Sociedades del Conocimiento (*KSD*) se ocupa de coordinar la totalidad de la contribución de la UNESCO³⁶ al seguimiento de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI).³⁷ Dentro de sus funciones está promover la aplicación de las tecnologías de la información (Tic's), con estas acciones se busca mejorar la calidad y el acceso a la educación, desarrollar y fomentar los conocimientos científicos, y fortalecer las comunidades locales, además de que promueve programas informáticos libres y de código fuente abierto (*FOSS*), y el libre acceso a Internet.

Dentro de esta división se encuentra la Secretaría del Programa Información para Todos (*PIPT*), que ayuda a los Estados miembros a elaborar marcos nacionales de política de la información. Exploradas ciertas características generales de la Sociedad de la Información y los significados de ella, podemos decir que no existe una definición comúnmente aceptada por la comunidad estudiosa en el tema. La Sociedad de Información es el uso que se hace de las

³⁵Balderas, Rita, "¿Sociedad de la información o sociedad del conocimiento?" *El Cotidiano*, vol. 24, n 158, noviembre-diciembre, 2009, Universidad Autónoma Metropolitana México pp. 75-80.

³⁶La UNESCO es la Agencia de las Naciones Unidas con el mandato especializado de promover la libertad de expresión y sus corolarios, la libertad de prensa y la libertad de información. Durante décadas la UNESCO ha trabajado para promover estos derechos humanos fundamentales alrededor del mundo, entre profesionales de los medios de comunicación, formuladores de políticas, políticos, gobiernos, organizaciones no gubernamentales, el mundo académico y otros, UNESCO, Libertad de expresión Caja de herramientas, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, 2007, p. 5,

³⁷UNESCO, <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/about-us/who-we-are/whos-who/knowledge-societies-division-ksd/>

tecnologías de la información y comunicación, que facilitan el almacenamiento, el envío y el tratamiento de datos y facilitan la organización de la sociedad, la investigación y la educación.³⁸

Si bien, el concepto de la Sociedad de la Información, está en construcción, su aplicación es mayor, ya que como afirma *Brahima Sanou*, Director de la Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones (BDT) de la Unión Internacional de Telecomunicaciones “*La tecnología y los servicios móviles siguen siendo el principal impulsor de la Sociedad de la Información*”.³⁹

A nivel gubernamental, encontramos que México ha implementado acciones para desarrollar la Sociedad de la Información y el conocimiento:

La Estrategia Digital Nacional (EDN) es el plan de acción que el Gobierno de la República implementará durante los próximos 5 años para fomentar la adopción y el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (Tic's) e insertar a México en la Sociedad de la Información y el Conocimiento. Este documento surge en el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, ya que forma parte de la estrategia transversal “Gobierno Cercano y Moderno”; en ese documento encontramos en el glosario el término

Sociedad de la Información y el Conocimiento: hace referencia a las transformaciones de la sociedad que comprende dimensiones éticas, sociales, políticas, económicas, entre otras, a causa de la adopción masiva de las Tic's.⁴⁰

Concretándonos al tema que nos ocupa, por ser de carácter estructural, la EDN señala que México requiere retomar un papel más activo y fortalecer su

³⁸Flores Pacheco, et al, “*Una aproximación a la Sociedad de la Información y del Conocimiento*”, *Rev, Mex. Orient, Edu.*, México, v.5, n.11, 2007.

³⁹*Medición de la Sociedad de la Información*, 2012, Suiza, UIT, Unión Internacional de Telecomunicaciones Place des Nations CH-1211 Suiza, https://www.itu.int/en/I-TU-D/Statistics/Documents/publications/mis2013/MIS2013-exec-sum_S.pdf

⁴⁰Presidencia de la República PND, http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/17083/Estrategia_Digital_Nacional.pdf

presencia como país a nivel mundial para el lograr un México con responsabilidad global, ello podrá impulsarse mediante la señalada estrategia.

En este contexto, Karla Cantoral Domínguez tiene como propuesta "... que México, a través del IFAI⁴¹, se incorpore a la Red Global de Vigilancia de la Privacidad, compuesta por 12 autoridades de protección de datos y a la *Federal Trade Commission*, de diversos países: Canadá, Francia, Nueva Zelanda, Israel, Australia, Irlanda, España, Reino Unido, Italia, Países Bajos, Alemania y Victoria (Australia), así como a la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos, cuyo objetivo consiste en establecer la colaboración que facilite la cooperación entre autoridades y desarrolle iniciativas orientadas a garantizar el cumplimiento de las leyes de privacidad en el mundo globalizado".⁴²

El Diario Oficial de la Federación publicó⁴³ el 13 de mayo de 2014 que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes elaboró el Programa de Trabajo para la Transición a la Televisión Digital Terrestre en coordinación con las secretarías de Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Social, Economía y Medio Ambiente y Recursos Naturales, así como en estrecha comunicación con el Instituto Federal de Telecomunicaciones donde resaltamos el siguiente punto:

En él se establecen bases para armonizar en el marco constitucional y señalando lo siguiente: *el espíritu de este Programa de Trabajo atiende el mandato Constitucional de contribuir al desarrollo social, fomentar la igualdad de oportunidades entre la población –especialmente la de escasos recursos- y propiciar el acceso a la Sociedad de la Información y el Conocimiento, en estricto*

⁴¹Con la publicación de la Ley General de Transparencia, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 2015, se transformó en el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

⁴²Cantoral Domínguez, Karla, *Derecho a la protección de datos personales de la salud*, México, Novum, 2012, p. 182.

⁴³Diario Oficial de la Federación, <http://www.sct.gob.mx/desplieganoticias/article/publica-la-sct-en-el-diario-oficial-el-programa-de-la-transicion-a-la-tdt/>

*apego al Artículo 6° de la Constitución que establece: "...el Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones".*⁴⁴

Las adecuaciones a la normatividad revelan la importancia de la Sociedad de la Información, y cómo se debe armonizar con el derecho a la información, a este respecto señala Karla Cantoral, la importancia de la Sociedad de la Información, en el mundo del derecho "los avances científicos y tecnológicos atraen nuevas situaciones jurídicas vinculadas con los derechos fundamentales más sensibles, como la vida, la integridad física o la salud...".⁴⁵ En esta armonización debemos estar pendientes de garantizar el derecho a la libertad de expresión que también comprende el derecho a la información.

A. Sociedad del conocimiento e Internet

La Sociedad de la Información es la piedra angular de las sociedades del conocimiento pues está vinculado a la idea de innovación tecnológica, el concepto sociedades del conocimiento incluye una dimensión de transformación social, cultural, económica, política e institucional, y una perspectiva más pluralista del desarrollo.

En 1973 Daniel Bell plantea el fin de las ideologías y sostiene, asimismo, que los servicios basados en el conocimiento serán la estructura central de la nueva economía, así como de una nueva sociedad basada en la información,⁴⁶ y para el año 2003 en Ginebra y 2005 en Túnez respectivamente se celebra la CMSI, como resultado de los cambios paradigmáticos que trajeron consigo las nuevas tecnologías.

⁴⁴*Publica la SCT en el Diario Oficial el Programa de la transición a la TDT, <http://www.sct.gob.mx/despliega-noticias/article/publica-la-sct-en-el-diario-oficial-el-programa-de-la-transicion-a-la-tdt/>*

⁴⁵Cantoral Domínguez, Karla, op cit., p. 116.

⁴⁶Schiavo,Ester, "Revista iberoamericana de ciencia tecnología y sociedad", Argentina, v. 3, núm. 9, agosto, 2007,p. 31.

Por otro lado tenemos que el término internet proviene del objetivo que perseguía un proyecto de investigación del Departamento de Defensa de EUA para enlazar redes de diferentes clases que hiciera posible una comunicación transparente entre múltiples redes de computadoras interconectadas a lo cual se le conoció como *Internetting* y derivó en Internet.⁴⁷

Internet se constituye como el primer –y hasta hoy casi el único- medio en el que la participación de las personas tiene un alcance universal, acorde con las dimensiones del fenómeno de la globalización y de la “sociedad de la información” en la que se enmarca la red de redes⁴⁸, Gabriela Barrios se refiere a la Red Mundial (web) de redes de computadoras (*internetwork*) que ofrece un entorno gráfico (ventanas) al que se tiene acceso mediante un navegador. Esta red interconecta una innumerable cantidad de redes de computadoras, construyendo una red redes.⁴⁹

B. Internet y la vinculación a la libertad de expresión y privacidad

La vinculación más evidente e inmediata de internet con los derechos fundamentales se produce con la libertad de expresión entendida esta en sentido amplio. En efecto, como medio de comunicación, Internet posibilita la transmisión de opiniones, ideas, informaciones, creaciones de todo tipo, a un número potencialmente restringido de personas, o incluso a una sola.

⁴⁷Álvarez, Clara Luz, “*sociedad de la información*”, en Villanueva, Ernesto (coord.), *Diccionario del Derecho de la Información*, 3ª. ed., México, UNAM, 2010, t. II, p. 109.

⁴⁸Díaz Revorio, Francisco Javier, “Tecnologías de la Información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales” en *Geraldes Da Cunha Lopes*, Teresa Ma. (coord.), *Derechos, libertades y sociedad de la información. Colección Transformaciones jurídicas y sociales en el siglo XXI*, Serie 4 No.11, México, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UMSNH, 2010, p. 33.

⁴⁹Barrios, Gabriela, op. cit., p. 99.

Sin embargo conviene destacar las radicales diferencias entre internet y cualquier otro medio de comunicación, con respecto al ejercicio de la libertad de expresión, internet es el medio más accesible que ha existido en la historia, podemos considerar el Internet como columna vertebral de la sociedad de la información, sin olvidar que “el uso de las TIC y la creación de contenidos debería respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de otros, lo que incluye la privacidad personal y el derecho a la libertad de opinión”⁵⁰ entre otros, ahora bien a como señala Contreras Navidad:

No podemos olvidar que el derecho a la información no es exclusivo de los medios de comunicación ni de sus profesionales sino que corresponde a todos los ciudadanos y hoy en día no existe medio de comunicación social más común que una página web, pues en todas ellas, con independencia de su titularidad, lo que se pretende es comunicar un mensaje, que todo el mundo tenga conocimiento de lo que en ellas se publica.⁵¹

Es necesario tener acceso a la tecnología a través de internet, pero una vez que se dispone de ésta, la posibilidad de transmitir información y opiniones está sin límites a disposición de toda la persona, como continúa explicando Gabriela Barrios en su análisis “de manera que internet es, sin duda, el instrumento más formidable que jamás haya existido para el ejercicio “real y efectivo” y por cualquier persona de la libertad de expresión, en todas sus modalidades y ante una gigantesca comunidad de personas, a la que eventualmente puede sumarse cualquier ser humano del planeta, en general, en la Red pueden encontrar un desarrollo extraordinario para todas las libertades públicas”.⁵²

Por otro lado en los Informes de Misión de las Relatorías de la ONU y de la CIDH Javier Hernández Valencia comenta “...la falta de acceso a las nuevas

⁵⁰Declaración de principios de la CMSI, <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>

⁵¹Contreras Navidad, Salvador, la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en internet, España, Thomson Reuters, 2012, p.43.

⁵²Barrios, Gabriela, op. cit., p. 99.

tecnologías de información y comunicación por parte de la mayoría de la población. Los desafíos detectados a nivel mundial se manifiestan igualmente en México y, en ciertas ocasiones, en algunas de sus formas más agudas y lacerantes⁵³, por lo que nos hace analizar que la falta de acceso a internet también restringe esta libertad de expresión.

En este contexto, y tomando en cuenta que la libertad de expresión es la piedra angular de toda democracia, y como no hay duda que el internet es un medio donde se ejerce la libertad de expresión de forma real y efectiva, entonces consideramos que internet es el medio más democrático que puede existir actualmente, contamos con esta ventaja inherente a la sociedad de la información y por otro lado está la desventaja de este acceso sin límites a la libertad de expresión, es que se puede producir un riesgo, carece de límites, que si bien podemos con el uso de esta herramienta ejercer derechos vinculados a la libertad de expresión,⁵⁴ a la vez puede ser una amenaza permanente para muchos de ellos, tal vez los riesgos en este medio son menores a los beneficios obtenidos, sin embargo merecen que se mencione, porque esta vulnerabilidad puede afectar derechos humanos, así como también, la falta de acceso a las Tic's que la población marginada tiene.

5. DEL SISTEMA INQUISITIVO AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

Para comprender el proceso y el contexto de transición que ha sufrido el sistema de Justicia Penal a través de la historia de México, una revisaremos los sistemas de enjuiciamiento de la misma, donde se incluye el sistema inquisitivo en México a partir de la independencia, pasando por reforma, que instaura el sistema

⁵³Hernández Valencia Javier, *et al*, La Libertad de Expresión en México: Informes de Misión de las Relatorías de la ONU y de la CIDH, México, ONU-DH México, 2011, p.5.

⁵⁴Principio 35...Dentro de esta cultura global de ciber seguridad, es importante mejorar la seguridad y garantizar la protección de los datos y la privacidad...,op. cit., Declaración de principios de la CMSI.

acusatorio adversarial, y de manera radical en junio de 2008, hasta llegar al Código Nacional de Procedimientos Penales⁵⁵ publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

Es preciso señalar que de los sistemas acusatorio adversarial e inquisitivo surge el sistema mixto, representado por el código de instrucción criminal francés de 1808, conocido como el código de Napoleón, por ser instrumentado bajo su mando y que influyó en el desarrollo del sistema de justicia penal en los siglos XIX y XX.

A partir de la emisión del código de instrucción criminal francés de 1808, se inicia el sistema de enjuiciamiento penal denominado “mixto, inquisitivo reformado o identificado como acusatorio adversarial formal”,⁵⁶ los cuales en el siglo XIX se consolidaron tanto en la Europa continental, como en los países independientes de América latina, incluyendo a México.

Este código de instrucción criminal se basa en instituciones de carácter inquisitivo adquiridas del sistema inglés, que divide al proceso penal en tres etapas: la instrucción preparatoria, el procedimiento intermedio, y el juicio público al respecto *Gilles Bélanger* nos comenta:

Según la tradición inquisitiva de Europa continental, el Código de Instrucción Criminal establecía una investigación, secreta y por escrito previa al juicio, bajo la cual el acusado

⁵⁵Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014. Entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

⁵⁶Hermoso Laragoiti, Héctor Arturo, *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, p. 173.

tenía derechos muy limitados. Sin embargo, inspirado por el modelo inglés, el Código también incluía un juicio oral y público frente a un jurado.⁵⁷

Podemos resaltar la estructura del sistema de justicia del código de instrucción criminal formada por tribunales integrados por un presidente, cuatro jueces y un jurado; la reciente figura del ministerio público tenía a su cargo la persecución y acción penal pública, el imputado carecía de defensa en la etapa de instrucción preparatoria ni en la etapa intermedia, además que era secreta, escrita y sin posibilidad de defensa, solo en el juicio el imputado tenía el derecho de ser defendido. El procedimiento penal contaba entonces con tres momentos, la instrucción preparatoria, la decisión de acusación o procedimiento intermedio y la instrucción definitiva o juicio definitivo.⁵⁸

6. CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (CNPP), LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO LA INFORMACIÓN

En el Artículo 4o. del Código Nacional de Procedimientos Penales⁵⁹ se establecen los principios rectores y características del proceso penal,⁶⁰ para Urosa

⁵⁷Gilles Bélanger, Pierre, *“Algunos apuntes sobre las razones de la reforma del procedimiento penal en América latina”*, Prolegómenos. Derechos y Valores, Colombia, vol. XIII, núm. 26, julio-diciembre, Universidad Militar Nueva Granada, 2010, p. 64.

⁵⁸Hermoso Laragoiti, Héctor Arturo, op. cit, 21. p. 181.

⁵⁹Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014. Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

Ramírez "...el principio de oralidad, no es en sentido estricto un "principio", sino el hilo conductor para garantizar de forma eficiente el respeto a otros principios rectores del sistema..."⁶¹

Para ello el principio de publicidad y el debido proceso juegan un factor determinante ya que "los derechos fundamentales de las personas involucradas y el juez tiene una gran responsabilidad de cuidar el derecho a la información de la sociedad, pero también el derecho de aquel (víctima o imputado) que puede verse perjudicado por el propio sistema de justicia o a través de la estigmatización o etiquetamiento por parte de los medios de comunicación".⁶² Punto que hay que cuidar en el entendido que el NSJP se configura "por lógicas y prácticas centradas en la oralidad como motor del sistema... con defensa penal pública y escrutinio social permanente".⁶³

Así mismo en el nuevo sistema penal por lo que hace a la policía, es notorio el desarrollo en capacitación criminológica, métodos de investigación científica y

⁶⁰El proceso penal será acusatorio adversarial 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. Este 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.

⁶¹Urosa Ramírez, Gerardo Armando, Introducción a los juicios orales en materia penal apuntes sobre el pasado, presente y futuro enjuiciamiento criminal en México, México, Porrúa, 2013, p.23.

⁶²Luna Castro, José Nieves, "Introducción y características generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal", en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 44.

⁶³Witker Jorge, Natarén Carlos F., Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México, México, UNAM, 2010, p.1.

aplicación de tecnologías. Todo ello constituye un pilar para la eficacia del sistema en cuestión, minimizando la impunidad⁶⁴ que deben estar a la vanguardia de las nuevas tecnologías para poder hacer frente a la sofisticación de la criminalidad.⁶⁵

El cambio de esquema permite que el agente del ministerio público-quien es el que realiza las actividades de investigación y acusación-, cambie en su característica y función ya que en el viejo modelo lo que hace es considerar al inculcado como sujeto del proceso penal y no como objeto.⁶⁶

Ahora bien al aplicar los nuevos principios procesales se abandonará el obsoleto y secreto sistema de expedientes, además de dar paso, en el aspecto material, al uso de la tecnología propia de nuestros días, puesta al servicio de la pronta y transparente administración de justicia.⁶⁷

Es necesario hacer una revisión a los artículos del CNPP,⁶⁸ en relación al impacto, la conveniencia, que tienen sobre el derecho a la libertad de expresión y lo que ella comprende, que como ya hemos visto está consagrada en el art. 6to constitucional, es importante analizar si están en armonía con los derechos humanos, cuidando el derecho a la intimidad, al honor, a la presunción de inocencia y por supuesto al debido proceso.

⁶⁴Luna Castro, op. cit., p.44.

⁶⁵Torres Estrada, Pedro Rubén, “*Los límites y controles institucionales en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Mexicano*”, en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, 2011 p. 101.

⁶⁶Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia*, en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, 2011, p.83.

⁶⁷Zamudio Arias, Rafael, *Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: oralidad, inmediación, contradicción, concentración*, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 63.

⁶⁸Ver Anexo A.

No podemos dejar de mencionar que fueron impugnados trece artículos del CNPP por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), principalmente el artículo 303 del CNPP, 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 355 y 434, todos ellos considerados violatorios de los derechos humanos y del debido proceso en algunas de sus fracciones o en su totalidad. A diferencia de la CNDH, el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) y Protección de Datos Personales, solo impugnó la inconstitucionalidad del artículo 303 del Código Nacional que otorga al Ministerio Público la facultad para la localización geográfica en tiempo real de teléfonos celulares y cualquier otro dispositivo con acceso a servicios de telecomunicaciones, así como la conservación de los datos contenidos en redes y equipos informáticos hasta por un plazo de 90 días y como consecuencia fueron admitidos el día catorce de abril de 2014 dos acciones de inconstitucionalidad⁶⁹ contra el CNPP.

Es importante conocer los criterios que establecerá la Suprema Corte en las citadas impugnaciones, ya que como señala Jaime Cárdenas, la Suprema Corte ha restringido, en ocasiones, inaceptablemente la libertad de expresión, incluso incorporando restricciones que en el texto constitucional no existen y, debemos una vez más señalarlo, la libertad de expresión no es una libertad más, es la piedra de toque, el fundamento de cualquier sistema democrático”.⁷⁰

7. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN LA REFORMA PENAL

Entendemos que “la aplicación de avances tecnológicos de punta durante el desarrollo del proceso; es decir, la utilización de grabaciones, computadoras, archivos electrónicos, entre otros que hacen más fácil y eficiente la labor

⁶⁹Canal Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://canaljudicial.wordpress.com/2014/04/14/corte-admite-a-tramite-impugnacion-contra-codigo-nacional-de-procedimientos-penales/>

⁷⁰Cárdenas, Jaime, “Principio I, puntos 1, 2, 4 y 5 la garantía de la libertad de expresión” en Rodríguez Villafañe y Villanueva, Ernesto (coords.), *Compromiso con la libertad de expresión, análisis y alcances*, México, FUNDALEX, 2010, p.39.

forense”,⁷¹ va a permitir generar “certeza y confianza sobre el diario desempeño de los juzgados, entre su personal y la dirigencia del tribunal”,⁷² mediante la automatización de los procedimientos jurisdiccionales,⁷³ la digitalización de todos los documentos.

Por otra parte en la Sociedad de la Información, los medios de comunicación han alcanzado un poder que en ocasiones supera la tarea de difundir la información y se equiparan con los poderes formales, limitando la libertad de expresión como ejercicio de pluralidad que responde a la multiplicidad cultural mexicana.⁷⁴

Es necesario para las sociedades actuales que la tecnología se convierta en un vehículo por el cual se puedan comunicar las posiciones ideológicas y propuestas que buscan necesariamente el bienestar social. De no ser así, las tecnologías de información se convertirán en dictaduras de la opinión única, de la imposición de una manera de pensar.⁷⁵

Para ello es importante identificar qué aspectos de la reforma penal “requieren servicios específicos de tecnologías de información, y convertir esa identificación en un plan de acción que sea técnica, financiera y organizacionalmente realizable”.⁷⁶ En el Modelo metodológico referencial para la formulación de planes

⁷¹González Ibarra Juan de Dios y Peña Rangel Emilio, op. cit. p. 1307.

⁷²Riande Juárez, Noé Adolfo, “La estructura de la reforma de la administración de justicia”, *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, 2009, no 13, p. 69-92.

⁷³Ibídem p. 84.

⁷⁴Informe CDHDF, El sistema penal acusatorio y el periodismo en México, Octubre 30 de 2012, http://www.violenciaymedios.org.mx/wp-content/uploads/2013/09/art%C3%ADculo_CDHDF.pdf

⁷⁵Ídem.

⁷⁶INAP, Diseño de la planeación integral para la implementación del sistema de justicia penal del estado. Tecnologías de información para la implementación del Nuevo sistema de justicia Penal acusatorio, México, Instituto Nacional para la Administración Pública, 2010, p.5.

en el eje temático 5 en lo concerniente a las Tic's se requiere alineación estratégica:⁷⁷

- Disponer de una plataforma tecnológica de cómputo y comunicación eficiente y moderna que sustente la operación de los procesos del NSJP.
- Contar con un mecanismo de gobernanza⁷⁸ para las TIC que asegure la intercomunicación, integralidad y compatibilidad entre operadores.
- Contar con personal capaz en la administración y uso de la TIC disponibles y sus procesos.
- Contar con los procesos de TIC necesarios para asegurar, continuidad, disponibilidad, las soluciones de incidencias, la solución de problemas, realización de cambios, gestión de versiones, niveles de servicio, seguridad, capacidad y gestión financiera.
- Contar con los servicios de TIC necesarios para dar soporte al NSJP
- Contar con el equipamiento tecnológico requerido para la realización de los procesos del NSJP.
- Generar información confiable para la toma de decisiones en materia del sistema de justicia.

⁷⁷Ídem.

⁷⁸En un documento relevante del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) se definió a la gobernanza como "...el ejercicio de autoridad política, económica y administrativa para manejar los asuntos de la nación. Es un complejo de mecanismos, procesos, relaciones e instituciones por medio de los cuales los ciudadanos y los grupos articulan sus intereses, ejercen sus derechos y obligaciones y median sus diferencias", Serna de la Garza, José Ma., *Globalización y gobernanza: las transformaciones del estado y sus implicaciones para el derecho público*, México, UNAM, 2010, p.36.

8. DEBIDO PROCESO

La reforma contiene las bases para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal e incorpora elementos fundamentales garantistas en todo proceso del orden penal: debido proceso penal, la presunción de inocencia, entre otros.⁷⁹ En la doctrina encontramos diversos conceptos del debido proceso, por lo que vemos que se puede definir el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario.⁸⁰

Para Núñez Torres el debido proceso es una forma específica de configuración constitucional de las instituciones procesales, cuyas relaciones se habrán de desarrollar a partir de una serie de derechos y garantías que permitan que la función jurisdiccional constituya una tutela judicial efectiva, entendida esta como derecho fundamental.⁸¹

En el marco de un Estado constitucional y democrático de derecho, el debido proceso se rige por una serie de principios,⁸² recientemente se emitió una

⁷⁹Incorpora también 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 rigen el nuevo sistema penal acusatorio adversarial, derechos del imputado, de la víctima u ofendido y un sistema penitenciario acorde al principio *pro homine*.

⁸⁰García Pino, Gonzalo, Contreras Vásquez, Pablo, “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno”, Chile, *Estudios constitucionales*, 2013, vol.11, núm.2, 2013, pp.229-282.

⁸¹Núñez Torres, Michael, “El debido proceso como objeto del derecho constitucional procesal”, en Núñez Torres, Michael (coord.), *El debido proceso en el derecho constitucional procesal mexicano*, México, Ed. Bosch, 2013, p. 11.

⁸²Meléndez, Florentín, “El debido proceso en el derecho internacional de los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Zaldivar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional estudios en homenaje a*

jurisprudencia que viene a proveer un concepto más amplio respecto al debido proceso, que fue emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Décima Época, Registro: 2005716, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. /J. 11/2014 (10a.), Página: 396.

En ella se señala que dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En la jurisprudencia en comento establece las formalidades esenciales del procedimiento, "garantía de audiencia":

- (I) la notificación del inicio del procedimiento;
- (II) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
- (III) la oportunidad de alegar; y,
- (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies:

La primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo:

Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, México, UNAM, 2013, p. 110.

- a. El derecho a contar con un abogado.
- b. A no declarar contra sí mismo.
- c. A conocer la causa del procedimiento sancionatorio.

La segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable.

9. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La reforma del 2008 al artículo 20 Constitucional protege los derechos de los inculcados, destaca el derecho a la presunción de inocencia, que significa que —hasta que se le declare culpable—, un inculcado se considerará inocente y será tratado como tal,⁸³ lo anterior “no se encontraba previsto en alguna norma de Derecho penal o de procesal penal, y menos aún a nivel constitucional; solamente estaba señalado en aquellos instrumentos internacionales...”⁸⁴ por ello cobra importancia trascendental.

A partir de la reforma constitucional de acuerdo con la SCJN los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el principio de presunción de inocencia, por lo que el imputado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le atribuye la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, *a priori*, tal estado, al disponer expresamente que es al

⁸³INACIPE, ABC del sistema penal en México, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008, p.29.

⁸⁴Benavente Chorres, Hesbert, “El derecho constitucional a la presunción de inocencia en Perú y México, así como su relación con los demás derechos constitucionales”, *Estudios Constitucionales*, Chile, n.1, vol.7, 2009, pp. 59-89.

Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.⁸⁵

En la doctrina se considera que la presunción de inocencia es una derivación del principio del debido proceso y descansa sobre tres premisas:⁸⁶

1. Dirigido a personas con libre albedrío y capacidad para evitar las conductas prohibidas.
2. Implica un valor social: la prohibición de que es peor condenar a un inocente que dejar impune a un culpable.
3. Representa un elemento de compensación a favor del inculpado, que se ve enfrentado al poder del Estado.

El completamente al sistema de justicia penal Islas Colín advierte que “...existen sin lugar a dudas, avances en la reforma constitucional en estudio, como la inclusión explícita en la Constitución del principio de presunción de inocencia...”⁸⁷

Criterio de la Primera Sala1a. I/2012 (10a.) [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, enero de 2012, Tomo 3; p. 2917. Amparo directo en revisión 2087/2011. 26 de octubre de 2011, de rubro:

⁸⁵Tesis aislada XXXV/2002, con el rubro Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la Constitución Federal aprobada el 15 de agosto de 2002.

⁸⁶Natarén Nandayapa, Carlos F., Caballero Juárez José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, México, Colección juicios orales, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 46.

⁸⁷Islas Colín, Alfredo, “Reforma al sistema de justicia penal, proceso de reformas a la carta fundamental, DOF 18 de junio del 2008”, en Islas Colín, Alfredo, *et al.*, (coords.), *Juicios Orales en México*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2011, t. I, p. 52.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008.

A. La presunción de inocencia en los instrumentos internacionales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante Corte IDH considera que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado.⁸⁸

En efecto, identificamos que la presunción de inocencia como parte del debido proceso está contenido expresamente en los organismos internacionales y a partir de las reformas estructurales en materia penal se encuentran en el orden constitucional, para garantizar un juicio justo.

a. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.⁸⁹

Artículo XXVI. Se presumirá a toda persona acusada inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

b. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 11.1 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

c. El artículo⁹⁰ 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁹¹

⁸⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México sentencia de 26 de noviembre de 2010. Párrafo 182.

⁸⁹Aprobada en mayo de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana.

d. La Corte IDH ha interpretado el artículo 8 de la CADH.⁹² Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

⁹⁰Artículo 14.1. 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. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, 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; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

⁹¹Entró en vigor en 1976.

⁹²Artículo 8. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

VIII. METODOLOGÍA

- El método histórico crítico para estudiar la evolución del sistema penal en México, así como la evolución de conceptos fundamentales en esta investigación, como la Sociedad de la Información, internet, libertad de expresión entre otros. También la posición de diversos autores en torno al tema en cuestión.
- Igualmente el método del derecho comparado, para revisar el derecho penal y la libertad de expresión en países que se considera importante analizar tales como Alemania y Argentina así como también las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Aplicaremos el método de estudio de caso en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicada a Florence Cassez, para tratar el tema del debido proceso.
- La técnica documental, para revisar las fuentes del marco legal, como son la doctrina, la ley y la jurisprudencia, serán de suma importancia en esta investigación.

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTUDIO HISTÓRICO CRÍTICO DEL SISTEMA PENAL INQUISITIVO EN MÉXICO

El sistema penal inquisitivo es un modelo de justicia que resultó ineficaz por la impunidad a las violaciones a los derechos humanos del imputado, por lo que ha demostrado durante décadas su ineficiencia y altos costos, derivado de ello, el derecho comparado nos ha mostrado otro camino, el llamado sistema acusatorio que implementa los juicios orales.

Zamora Pierce destaca que el sistema inquisitorio se encargaba tanto de investigar el delito como de juzgar al acusado, el procedimiento de este era.⁹³

- Secreto, limitaba su derecho a ofrecer pruebas.
- Se le negaba totalmente el de ser careado con sus acusadores.
- Si el reo estaba confeso, no se nombraba a su defensor por así considerarlo el tribunal inquisitorio.
- Si no estaba confeso la propia inquisición designaba defensor, no le daba procesado derecho de nombrar defensor.
- La función principal del defensor era convencer a su defenso confesar.
- Obtenida la confesión, el defensor revocaba el cargo.
- Si no se llegaba a la confesión por este medio, la inquisición lo torturaba hasta llegar a la confesión.
- La confesión era la reina de las pruebas y bastaba para fundar una sentencia condenatoria.
- Esta resolución normalmente aplicaba pena de muerte para el reo y confiscación de sus bienes en favor de la inquisición.

⁹³Zamora Pierce, Jesús, Juicio oral utopía y realidad, México, Porrúa, 2011, p. 4.

Pero veamos cómo fue el sistema penal en los primeros años de la vida independiente en el que México se mantuvo atado a la normativa penal de la etapa colonial: derecho emitido para la metrópoli y sus colonias.⁹⁴

Como sabemos, el proceso inquisitivo fue introducido por los españoles, que adoptaron el sistema francés, y con ello el código napoleónico de 1808, Gilles Bélanger al respecto analiza éste se basa en instituciones de carácter inquisitivo adquiridas del sistema inglés.

Cabe destacar que “la inclusión de dos jurados en el proceso, esto es, el de acusación y el de juicio, garantizaban un proceso oral y público, exigiendo además la necesidad de la defensa del imputado”.⁹⁵ Había dos tipos de jueces, permanentes que eran profesionales y accidentales que eran legos.

La siguiente tabla nos muestra cómo era la estructura de los tribunales:

Tribunal de	Fase del Proceso	Integrantes	Función
Instrucción preparatoria o investigación	Investigación	Un juez de paz de la localidad	Realizar las averiguaciones pertinentes para acreditar el delito
Acusación	Apertura de juicio público	Ocho jueces legos y uno profesional	Decidir sobre la apertura a juicio
Juicio público	Juicio publico	Doce jueces legos, tres jueces permanentes	Emitir veredicto sobre culpabilidad del reo y en su caso la pena

Tabla 1. Elaboración propia.

⁹⁴García Ramírez, Sergio, “Hacia la unidad de la legislación penal mexicana, tendencias, avances y rezagos”, *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, enero-diciembre de 2013, 21-22, UNAM, p.106.

⁹⁵Zamora Pierce, Jesús, *op. cit. p. 4*

Encontramos una clasificación de las características de este sistema penal establecido por el Código de Instrucción Criminal Francés

1º. El juez no puede proceder de oficio; es necesario que haya acusación, la cual está confiada a funcionarios especiales que la ejercen bajo la institución del Ministerio Público, y que pueden ser auxiliados por la parte civil.

2º. Al juicio concurren Magistrados permanentes, versados en la ciencia del derecho y Jueces populares o de hecho.

3º. El procedimiento se divide en dos fases: la instrucción preparatoria escrita y secreta; el juicio definitivo oral, público contradictorio; he aquí la base del procedimiento mixto, y

4º. Los únicos medios de convicción para que el Juez se fundan en la conciencia y la razón, puesto que no se le encadena con el caduco sistema de pruebas legales.⁹⁶

Resaltamos la estructura del sistema de justicia del código de instrucción criminal se conformaba por tribunales integrados por un presidente, cuatro jueces y un jurado. La reciente figura del ministerio público tenía a su cargo la persecución y acción penal pública, el imputado no contaba con defensa en la etapa de instrucción preparatoria ni en la etapa intermedia, además que era secreta, escrita y sin posibilidad de defensa, solo en el juicio el imputado tenía el derecho de ser defendido. El procedimiento penal contaba entonces con tres momentos, la instrucción preparatoria, la decisión de acusación o procedimiento intermedio y la instrucción definitiva o juicio definitivo.⁹⁷

1. *La inquisición como sistema penal*

En el sistema inquisitivo se privilegia el castigo de los culpables y de ahí se deriva que el proceso penal esté organizado de una determinada forma para alcanzar dicho objetivo,⁹⁸ como vimos en el apartado anterior, ahora bien respecto al cambio de este sistema penal a partir de la consumación de la Independencia

⁹⁶Ibídem 184.

⁹⁷Hermoso Laragoiti, Héctor Arturo, *op. cit*, p. 181.

⁹⁸Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel, *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio*, México, UNAM, 2013, p. 12.

en México el 24 de agosto de 1821, que el sistema penal y procesal penal que continuó rigiendo fue el mismo empleado durante la dominación española en el Virreinato, es decir vigente, por lo que la integración normativa del sistema penal que precedieron por citar algunos eran:

- 1º. Disposiciones del Congreso mexicano, en quien reside el poder Legislativo.
- 2º. Por la Recopilación de Indias.
- 3º. Por las leyes del fuero Real.
- 5º. Por las Siete Partidas, sin que a la falta de leyes patrias se pueda apelar al derecho romano, o a las opiniones de los intérpretes.

Encontramos otra lista de disposiciones legislativas a la lista de precedencia que se integra:

- 1º. Disposiciones de los Congresos mexicanos, en quienes reside el Poder Legislativo.
- 2º. Por los Decretos de las Cortes de España.
- 5º por la Recopilación de Indias.
- 6º. Por la novísima recopilación, en lo que era anterior a los últimos códigos.
- 7º. Por las Leyes del Fuero Real.
- 8º. Por las Siete Partidas, sin que a falta de leyes patrias se pudiera apelar al derecho romano, o a las opiniones de los intérpretes.⁹⁹

El marco legislativo del sistema penal en el incipiente Estado mexicano, se rigió por las ordenanzas del Derecho Español mediante los tratados de Córdoba en los

Tratados de Córdoba en el artículo 12. La vigencia de las leyes españolas: Instalada la junta provisional. Gobernara interinamente conforme las leyes vigentes en todo lo que no se oponga al Plan de Iguala, y mientras las Cortes formen la Constitución del Estado.

⁹⁹Tratados de Córdoba, <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/tratcor d.pdf>

Observamos, la cantidad de preceptos que se podían aplicar, generando un clima confuso entre “el Estado y el presunto delincuente”,¹⁰⁰ que en su momento servía como “instrumento del poder”, ya para eliminar a sus enemigos, ya para hacer aliados o en su caso engrosar las tropas combatientes, como nos da cuenta en gran número de amnistías a presos o procesados que durante aquella época se otorgaron”¹⁰¹ durante los primeros años de vida independiente de México.

I. PRINCIPIOS EN EL SISTEMA INQUISITIVO

El presente ejercicio de análisis –del derecho de toda persona a que no se le apliquen normas jurídicas de manera retroactiva en su perjuicio- contenido en la primera parte del artículo 14 de la Constitución y en los tratados de los que México es parte, se hará a la luz de los criterios relevantes de la SCJN y de los mecanismos internacionales de derechos humanos.¹⁰²

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En México, el Principio de Legalidad Penal se establece como una garantía individual en el artículo 14 de la Constitución: Éste se compone esencialmente de dos partes: la prohibición del efecto retroactivo de las leyes (tanto civiles como penales) y la prohibición del uso de analogía y la mayoría de razón; es decir, la ampliación de interpretaciones en la aplicación de sanciones penales. Partiendo de una interpretación más profunda, se ha creado un tercer principio, según el cual

¹⁰⁰Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel, op. cit. p. 73.

¹⁰¹Ídem.

¹⁰²Guevara B., José A., “La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley”, en Mac-Gregor Poisot, et al. (coords.), *Derecho humanos en la constitución comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, 2013, t. II, p.1434.

el uso repetido de la palabra ley en este precepto indica que los delitos deben tener una fuente legislativa.¹⁰³

2. Principio de tipicidad

Establece que no podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate”, vemos entonces que el agotamiento del tipo penal es insuficiente para establecer la ilicitud de una conducta, para que esta ilegalidad se dé es necesario que la realización del tipo no esté autorizada por el derecho,¹⁰⁴ lo que llamamos antijuridicidad. El tipo penal es la descripción del delito, que se encuadra a la norma o ley penal, el tipo como figura básica del sistema penal es el enunciado legal, que permite averiguar si con una conducta existe la tipicidad, y en consecuencia en la averiguación previa o en el proceso penal existe o no el cuerpo del delito y la posible responsabilidad del inculpado. Este principio de legalidad corresponde al conocido apotegma *nullum crimen nullum poena sine lege*.¹⁰⁵

3. Prohibición de retroactividad

El principio de no aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona, tiene excepciones, como lo son las normas constitucionales, las procesales y la jurisprudencia. De la misma manera el principio aludido se dejará de aplicar cuando se trate de los delitos de carácter permanente o continuo.¹⁰⁶ Esta prohibición también está protegida por algunos instrumentos internacionales, mencionamos a los que México es parte:

¹⁰³Dondé Matute, Javier, *Principio de legalidad penal, perspectivas del derecho nacional e internacional*, México, Porrúa, 2010, p. 109.

¹⁰⁴Díaz de León, Marco Antonio, *principios y garantías penales*, México, UNAM, 2001, p.20.

¹⁰⁵Ibídem., p.30.

¹⁰⁶Guevara B., José A., *op. cit.*, p. 1436.

a) Convención Americana sobre Derecho Humanos¹⁰⁷

Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer penas más graves que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰⁸

Artículo 15. Nadie será condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve el delincuente se beneficiará de ello.

Como se puede observar los instrumentos internacionales de los que México es parte reconocen el principio de no retroactividad de la ley penal en perjuicio de persona alguna. En efecto identifica el derecho a no ser condenado por acciones u omisiones que no sean consideradas como delitos por el derecho al momento de cometerse. De la misma manera reconocen que se permite a aplicación retroactiva de la ley en beneficio de la persona; es decir si hubiere una pena más leve en una ley posterior podrá aplicarse a acciones u omisiones consideradas como delitos al momento de haberse cometido.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Tratado internacional adoptado el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor internacional: 18 de julio de 1978, adherido por México el 24 de marzo de 1981, publicado en el DOF el 7 de mayo de 1981

¹⁰⁸ Adoptado el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, ratificado por México el 23 de marzo de 1981, entrada en vigor en México el 23 de junio de 1981.

¹⁰⁹ Guevara B., José A., op. cit., p. 1436.

La Suprema Corte ha reconocido que se trata de un derecho que es oponible a todas las autoridades (legislativas, ejecutivas y judiciales), para toda materia que pueda poner en riesgo un derecho sustantivo “de imposible reparación, como pueden ser la vida, la propiedad, la seguridad o la igualdad. Guevara hace interesantes reflexiones respecto al tema, la no aplicación retroactiva de la ley excluye los delitos permanentes o continuos, las normas procesales, las constitucionales, así como también a la jurisprudencia al no poder ser considerada (sic) como ley en sentido formal.¹¹⁰

El principio de la no aplicación retroactiva de la ley es un derecho que no es susceptible de ser suspendido o restringido conforme a las reglas aplicables contenidas tanto en la Constitución como en los tratados o instrumentos internacionales en los que México es parte. Vemos entonces, que “doctrinariamente, la no aplicación retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, se enmarca en los principios de legalidad y seguridad jurídica; elementos consustanciales al Estado de Derecho que garantizan a las personas el conocimiento del alcance de su libertad, así como los límites de la actuación del poder punitivo del Estado.”

Guevara, quien cita a Emilio Rabasa por su comentario sobre el artículo 14 de la constitución del cual señala que el proyecto de Constitución de 1857¹¹¹ contenía

¹¹⁰Ibídem p.1437.

¹¹¹Retroactividad. La Constitución de 1857 establecía que no se podía expedir ninguna ley retroactiva, en tanto que la de 1917, en su artículo 14, se limita a expresar que a ninguna ley se dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna; lo cual viene a significar que la Constitución anterior, prohibía al legislador dictar disposiciones que rigieran actos ya sometidos al imperio de leyes anteriores y la Constitución de 1917, en cambio, no desconoce la facultad del legislador para dictar leyes que en sí mismas lleven efectos retroactivos, cuando así lo exija el bien social, y tiende únicamente a impedir que las autoridades apliquen las leyes con efecto retroactivo, Amparo administrativo en revisión 1074/23. Banco Internacional e Hipotecario de México. 15 de octubre de 1929. Unanimidad de

entre otros un artículo 4 que establecía que “no se podrá expedir ninguna ley retroactiva, *ex pos facto*, o que altera la naturaleza de los contratos”. Indica que la fuente de inspiración de este artículo se encuentra en la Constitución norteamericana que establece una limitación al Congreso para expedir leyes retroactivas, en los siguientes términos: “*No Bill of Attainder or ex pos facto Law shall be passed*”.¹¹²

Para dicho autor la prohibición de aplicar una legislación retroactiva en perjuicio de alguna persona contenido en el artículo 14 (vigente) no solo es un límite al Congreso para dictar leyes de esa naturaleza, sino también al poder judicial quien debiera proteger ese derecho mediante el juicio de amparo.

Héctor Fix Zamudio y Héctor Fix Fierro –al considerar la aplicación de dicho artículo en la jurisprudencia nacional- afirma que el Poder Judicial de la Federación no ha logrado una definición de retroactividad satisfactoria; sin embargo, señalan que se entiende que una norma se aplica retroactivamente: “...cuando afectan situaciones o derechos –no meras expectativas- que ha surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente que no puedan apreciarse de manera independiente...”¹¹³

Este principio de no aplicación retroactiva, si bien se refiere a toda norma que pueda afectar a un derecho humano o adquirido, tiene especial relevancia en materia penal.

cuatro votos. Ausente: Arturo Cisneros Canto. Relator: Jesús Guzmán Vaca, Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/338/338257.pdf>

¹¹²Guevara B., José A., op. cit., p. 1437.

¹¹³Fix Zamudio, Héctor y Fix Fierro, Héctor, “Artículo 14”, en Carbonell, Miguel (coord.) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, México, Porrúa, 2009, ed. 20ª, t. I, p. 275.

4. MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL

Llamado también de última ratio. Este principio va dirigido tanto al juez, como al legislador y a los órganos ejecutivos. Moreno Hernández ha hecho un análisis de las reformas penales que ha habido en los últimos años; existe la tendencia a criminalizar, sin embargo se busca disminuir los tipos penales, pero contrariamente han aumentado las penas y se han endurecido.¹¹⁴

5. PRINCIPIO DEL BIEN JURÍDICO

Este principio señala que para que la acción o la omisión sean consideradas como delictivas, se requiere que lesionen o al menos pongan en peligro sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal. En este tenor consideramos entonces que no se debe reaccionar contra cualquier acto que perturbe el seno de la comunidad, sino que debe restringirse a la protección de los bienes jurídicos penalmente tutelados, a que al considerar “a la función represiva del derecho penal como la expresión más drástica del poder político del Estado”¹¹⁵ Debe ser esta la *ultima ratio*

6. PRINCIPIO NULLUM CRIMEN SINE CONDUCTA.

Sin conducta no hay delito. Plasmado en el artículo 14 constitucional, señala que el Estado en ningún caso podrá imponer por simple analogía pena alguna o medida de seguridad, si no se trata por haber cometido alguna conducta que previamente haya sido descrita como delito en la ley, y si no existe una pena exactamente aplicable a determinado delito. Este principio se expresa en las palabras latinas *nullum crimen nulla poena sine lege*. Dicho principio no solamente exige que los órganos del Estado estén siempre ajustando el ejercicio de su poder a lo establecido en la ley, sino que también la propia ley penal que se origina de

¹¹⁴Moreno Hernández, Moisés, “Principios Rectores en el Derecho Penal Mexicano”, *Criminalia*, Año, XLIV, n. 3, México, septiembre-diciembre,1998, pp. 142-184.

¹¹⁵Díaz de León, Marco Antonio, principios y garantías penales, México, UNAM, 2001, p. 27.

ese poder está diseñada con claridad y precisión, logrando de esta manera que se proporcione a los individuos seguridad jurídica.¹¹⁶

II. DESARROLLO Y PARTES DEL JUICIO INQUISITIVO DE ACUERDO AL ARTÍCULO 1RO DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

1. AVERIGUACIÓN PREVIA

Es el expediente en el que obra la investigación que el ministerio publico integra para su consignación a los tribunales, en el resuelve si ejercita o no la acción penal. En que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

2. PREINSTRUCCIÓN

En que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

3. INSTRUCCIÓN

Abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

¹¹⁶Moreno Hernández Moisés, op. cit., p.144.

4. PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.

Segunda instancia ante el tribunal de apelación ejecución. En que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos

“Por instancia debemos entender el conjunto de actuaciones practicadas desde la interposición de la acción litigiosa hasta la sentencia definitiva; de tal manera que si alguna de las partes no está de acuerdo en las actuaciones del juzgador, en este *iter*, puede impugnarlas a través del correspondiente recurso.”¹¹⁷

Por ello, en cualquier etapa del procedimiento se pueden interponer, una vez concluido, o en el transcurso del mismo, si se considera necesario.

6. EL DE EJECUCIÓN

Que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Esta ley entró en vigor a partir del 1 de octubre de 1934, y quedará abrogada a partir del 18 de junio de 2016 en todo el país, lo anterior con fundamento en los Artículos Segundo y Tercero Transitorios del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

¹¹⁷Ojeda Velázquez, Jorge, “Los recursos en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, en García Ramírez Sergio, Gonzales Mariscal Olga Islas de (coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, UNAM, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2015, p.357.

III. DEBIDO PROCESO LEGAL Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA PENAL INQUISITIVO EN MÉXICO

1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comporta un cambio esencial en la naturaleza de esta regla básica de la ordenación de un proceso penal. Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata¹¹⁸

En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que “En el ámbito penal esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado.”¹¹⁹

2. EL DEBIDO PROCESO LEGAL.

Observamos que se especifican claramente lo que comprende el debido proceso en la jurisprudencia, y debemos decir que este criterio jurisprudencial tiene que ver directamente con los criterios y estándares internacionales que

¹¹⁸Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, “La presunción de inocencia, la puesta a disposición inmediata ante el ministerio público y la asistencia consular en el proceso penal. Reseña de un Amparo Directo en Revisión”, *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*. México, núm. 19, p.12.

¹¹⁹López Mendoza Vs. Venezuela, Corte IDH, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

conforman un marco jurídico internacional que tutela este principio *pro homine* llamado debido proceso.

*A. Declaración Universal de los Derechos Humanos.*¹²⁰

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito

*B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹²¹

2.3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 14.1 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

¹²⁰Ratificada por México el 10 de diciembre de 1948.

¹²¹ONU, Nueva York, E. U. A., 16 de diciembre de 1966.

derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, 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; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

Artículo 15.1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

C. Convención Americana sobre Derechos Humanos¹²²

Artículo 8.1 Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 25.1 Protección Judicial. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

D. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹²³

Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo

¹²²Ratificada por México 22 de noviembre de 1969.

¹²³Ratificada por México el 2 de mayo de 1948.

ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Vemos entonces cómo incide el debido proceso en el ordenamiento jurídico, sin embargo, como sugiere Núñez Torres, esto conlleva a una problemática importante, que se manifiesta en el enfrentamiento con atavismos anquilosados en el ordenamiento jurídico mexicano, los cuales requieren estudios jurídicos que permitan un diagnóstico o estado de la cuestión, así como posibles soluciones, y señala la importancia de la formación integral de los operadores jurídicos para superar los atavismos positivistas, que impiden comprender de forma integral el debido proceso y sus garantías respectivas.¹²⁴

3. ESTUDIO DE CASO. FLORENCE CASSEZ, VIOLACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO LEGAL

Para abordar este tema desde la parte jurídica analizaremos la sentencia de Amparo en revisión 517/2011 interpuesto por *Florence Marie Louise Cassez Crepin*.¹²⁵

El 9 de diciembre de 2005 Florence Cassez de origen francés fue presentada ante los medios de comunicación en cadena nacional como una delincuente, secuestradora, antes de ser presentada ante el ministerio público, estigmatizándola, peor aún, fue parte de un “montaje” que no correspondía a el rescate en vivo que quisieron hacer creer los medios informativos.

A partir de ahí, se empieza a vulnerar el debido proceso, se cancela toda certeza sobre las circunstancias y el tiempo de su detención, que sería informado por la policía como base probatoria de los hechos.

¹²⁴ Núñez Torres, Michael, op. cit. p. 11.

¹²⁵ Sentencia amparo directo en revisión 517/2011, https://www.scjn.gob.mx/pleno/documents/proyectos_resolucion/adr-517_2011.pdf

	Según el reporte policiaco	En el noticiero primero noticias de televisa
Detención de Florence Cassez	En la carretera federal México-Cuernavaca a las 5.30 am Entraron al rancho "Las Chinitas", alrededor de las 7.30 am.	Fue detenida en el rancho con las víctimas La filmación del supuesto rescate registró la irrupción policial al rancho a las 6.47 am

Fuente: elaboración propia tomada de la sentencia.

Según las televisoras estas recibieron la llamada a las 5 am para que se constituyeran en el rancho, antes del arresto reportado en el informe de la policía federal investigadora, lo que pone en entredicho la buena fe de los judiciales.

Después de que se vieron descubiertos por la presión mediática la procuraduría abrió una investigación interna y los agentes reconocieron que se equivocaron en las horas y por lo que la detención fue horas antes de lo manifestado, lo que no se puede mover es el tiempo televisivo, por lo que se demuestra que tuvieron detenida a *Florence Cassez*, además de que la detención fue en la carretera a bordo de un vehículo y no con las personas secuestradas a como lo quisieron hacer creer, además de que las víctimas las mantuvieron en la zozobra por fines publicitarios que nada tienen que ver con una investigación, vemos entonces que el montaje trasgredió el debido proceso, la presunción de inocencia además de que violentó los derechos humanos tanto de los detenidos como de las víctimas que fueron revictimizadas por el aparato judicial, por lo que considero que hubo violencia institucional hacia las víctimas del secuestro. El principio de inmediatez, la obtención de la prueba ilícita, como es la prueba prefabricada e inconsistencia y contradicciones en los testimonios de víctimas y testigos.

Cronología del caso:

	delitos	resolución
<p>Sentencia de la Juez de Distrito (primera instancia). La Juez de Distrito dictó sentencia condenatoria el 25 de abril de 2008,</p>	<p>(i) privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro en perjuicio de <i>Declarante-padre de víctima-testigo 3, Víctima-Testigo 1, Víctima-Testigo 2 y Víctima-Testigo 3</i>; (ii) violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; (iii) portación de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea; (iv) posesión de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea; y (v) posesión de cartuchos de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea.</p>	<p>Prisión de 96 años y 2,675 días de multa, equivalentes a \$125,190 M.N</p>
<p>Recurso de apelación 28 de abril de 2008 ante el Juzgado Quinto de Distrito en Procesos Penales Federales Distrito Federal</p>	<p>Se negaron la sustitución de la pena privativa de la libertad y el beneficio de condena condicional. Fue absuelta de la reparación del daño en relación con los delitos de portación y posesión de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, así como de violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Se condenó a la quejosa a la reparación del daño moral causado a <i>Víctima-Testigo 1, Víctima-Testigo 2 y Víctima-Testigo 3</i>.</p>	<p>Se redujo la pena a 60 años de prisión. Se impuso una multa de 6,400 (seis mil cuatrocientos) días, equivalentes a \$ 299,520.00 M.N.</p>
<p>juicio de amparo directo 423/2010 1. demanda de amparo. 30 de agosto de 2010</p>	<p>Confirmó la pena impuesta a la quejosa Consecuentemente, negó el amparo y protección de la justicia federal a la quejosa.</p>	
<p>amparo en revisión 517/2011 presentado el 7 de marzo 2011 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</p>		<p>revoca la sentencia recurrida y ordena la absoluta e inmediata libertad</p>

Fuente: elaboración propia.

Puesta a disposición de *Florence Cassez* ante el Ministerio Público y primeras diligencias. Para el estudio de fondo que se desarrollará con posterioridad, la Primera Sala de la SCJN narra los hechos ocurridos en la etapa de averiguación previa distinguiendo:

- (I) aquéllos acontecidos el 9 de diciembre de 2005 después de la detención de la quejosa;
- (II) los que tuvieron lugar el 10 del mismo mes y año;

(III) los hechos ocurridos dentro de la averiguación previa y que son anteriores a que se descubriera que la transmisión de las imágenes constituyó una escenificación ajena a la realidad;

(IV) el reconocimiento público del montaje; y

(V) los hechos de la averiguación previa que son posteriores al reconocimiento público del montaje.

El caso inicia con “la escenificación ajena a la realidad”¹²⁶ imprescindible para entender los hechos¹²⁷, el que relatan que:

A las 6:47 a.m., del viernes 9 de diciembre de 2005, se interrumpió abruptamente el noticiero Primero Noticias de Televisa para dar paso a un enlace en vivo y en directo. El Reportero del programa, se encontraba fuera del Rancho Las Chinitas, en el kilómetro 29.5 de la carretera federal México-Cuernavaca, desde donde informa que en esos momentos la Agencia Federal de Investigación (en adelante AFI) está por dar “un duro golpe contra la industria del secuestro”, en virtud de que “van a liberar a tres personas que estaban ilegalmente privadas de su libertad”.

A partir de ese momento entran a escena elementos de la AFI fuertemente armados y formados fuera de la propiedad, el inmueble se encuentra abierto, y estos se dirigen a revisar el interior del rancho, con los reporteros tras ellos, informando que el operativo está realizándose en vivo, y que se pretende rescatara tres personas: una mujer, su hijo y un hombre que no tiene vínculo con

¹²⁶Sentencia amparo directo en revisión 517/2011, p. 1, https://www.scjn.gob.mx/pleno/documents/proyectos_resolucion/adr-517_2011.pdf

¹²⁷Los hechos que a continuación se refieren se encuentran contenidos en el videocasete titulado “Recopilación de notas en torno al rescate de tres personas y la captura de dos presuntos secuestradores por elementos de la AFI, en una propiedad ubicada en la carretera México-Cuernavaca, de 9 de diciembre de 2005”. Véase cuaderno de primera instancia (25/2006-IV). Tomo VIII. 2 videocasetes. Foja 299. Ídem.

lo demás, además el reportero¹²⁸ informa que “el jefe de la banda es un hombre casado con una mujer de origen francés”¹²⁹

:

Entrevista de los reporteros de televisa a los que participaron en el supuesto rescate

En ese momento, la cámara muestra cómo varios elementos de la policía bajan a Florence Cassez de la camioneta. La reportera la introduce al espectador como “otra de las mujeres que estaba participando en este secuestro” y procede a entrevistarla:

La Reportera: ¿Cuál era tu función?

Florence Cassez: No, no, yo no tengo nada que ver en eso.

La Reportera: Entonces, ¿por qué estabas aquí en esta casa, donde había varias personas secuestradas?

Florence Cassez: Porque él era mi novio y teníamos problemas y me hizo el favor de dejarme quedarme aquí en lo que encontraba un departamento. De hecho lo encontré antier.

La Reportera: Pero la gente que estaba secuestrada señala que usted les daba de comer

Florence Cassez: Eso es falso.

La Reportera: ¿Cuál es tu nombre?

Florence Cassez: *Florence.* Es falso.

La Reportera: ¿Cuál es tu nombre completo?

Florence Cassez: *Florence Cassez.* Es falso.

La Reportera: ¿Usted de dónde es? ¿Es de Francia?

Florence Cassez: Sí, de Francia.

La Reportera: ¿Qué edad tiene?

Florence Cassez: Treinta y un años.

La Reportera: ¿A ti cuánto te pagaban?

Florence Cassez: A mí no me pagaban nada. Yo no tengo nada que ver con eso.

La Reportera: Entonces ¿por qué te encontrabas en esta residencia?

Florence Cassez: ¿Por qué qué?

La Reportera: ¿Por qué te encontrabas en la casa?

Florence Cassez: A mí me agarraron en la calle.

¹²⁸En la sentencia en comento se detalla la entrevista que los reporteros les hacen a los participantes del rescate, del cual abundamos sobre el realizado a *Florence Cassez*

¹²⁹Sentencia amparo directo en revisión 517/2011, p. 3.

La Reportera cierra su entrevista diciendo que a pesar de que en su testimonio *Florence Cassez* indica que no tiene nada que ver, “es evidente que estaba en esta propiedad y formaba parte de la banda de secuestradores”. El conductor del noticiero abunda sobre el tema, repitiendo los datos generales del *Florence Cassez*, y afirma que “la gente que estaba ahí secuestrada la reconoció como la persona que les daba de comer”.¹³⁰

El noticiero Primero noticias¹³¹ reanuda la transmisión en vivo a las 7:02 a.m., esta vez el reportero se encuentra “dentro de la cabaña, mostrando por segunda vez los objetos encontrados en la misma –dos armas de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas, credenciales de elector, facturas de vehículos, dos teléfonos celulares, fotografías personales, una máscara y un pasamontañas–, describiéndolos y especulando sobre el uso que los detenidos daban a los mismos”¹³² además de recorrer la cabaña, y el garaje del inmueble le dice al auditorio que:

“en los secuestros se encontraba involucrada una mujer de origen francés y aunque ella niega los hechos, es más que claro que la misma se encontraba presuntamente involucrada por haber sido encontrada en esa propiedad y por los recibos telefónicos”¹³³

Después de entrevistar a las víctimas-testigo la reportera entrevista uno de los mandos de la Agencia Federal de Investigación, el entonces Director General de Operaciones Especiales en esa institución¹³⁴-, en relación a *Florence Cassez* esto fue lo que dijo:

La Reportera: Llama la atención la participación de esta mujer francesa.

¹³⁰Sentencia amparo directo en revisión 517/2011, p.9.

¹³¹Programa que conducido por el periodista Loret de Mola, del canal de Televisa.

¹³²Sentencia amparo directo en revisión 517/2011, p.10.

¹³³Ibídem, p.13.

¹³⁴En adelante DGOE-AFI.

DGOE-AFI: Bueno, este (...), eso aquí no, no, no hay nacionalidades. Para nosotros es una integrante de la banda. Ella vivía aquí en este domicilio, ella es la que según las víctimas les daba, los atendía, les daba la comida y los cuidaba.

¿Cómo puede saber todo esos datos? Además fue omiso con el derecho de *Florence Cassez* en cuanto al protocolo que se sigue con extranjeros

En otra contradicción respecto las víctimas es la que primero afirma que llegaron a tiempo porque le iban a cortar el dedo a una de las víctimas, y por otro lado los secuestrados afirman que los atendían bien¹³⁵.

La Reportera: Pese al tiempo que permanecieron aquí, lograron llegar a tiempo

DGOE-AFI: Así es. El día de hoy iba a cortarle el dedo a este muchacho y, bueno, afortunadamente está completo. Está físicamente golpeado. Creemos que con el tiempo y un buen tratamiento médico, seguramente no habrá pasado nada.

La contradicción a simple vista en los medios de comunicación al observa con la entrevista a las víctimas

El Reportero: ¿Sabía por cuánto la secuestraron, señora? Si nos pudiera decir. Esto es muy importante, más que el conocer finalmente el infierno que usted vivió. Se trata de que otras personas que pudieran haber vivido lo mismo puedan denunciar a esta banda de secuestradores. ¿Cómo la trataban señora? ¿Qué pasó en estos cuarenta y cinco días que estuvo usted aquí?

Víctima-Testigo 2: Mire, a mí y al niño nos trataban bien. Nos daban de comer, estuvieron al pendiente de mis medicamentos, porque yo padezco de un riñón e infección en las vías urinarias. Siempre estuvieron al pendiente. Nos daban de comer lo *que pedíamos y en cuanto al rescate, nunca supe cuánto pedían por mí.* El Reportero: *¿En algún momento recibió usted malos tratos?*

Víctima-Testigo 2: *Nunca. Al contrario, me preguntaban siempre qué quería de comer.*

El Reportero: *Hablábamos hace un momento con un hombre y una mujer de origen francés. ¿Usted llegó a ubicar a alguno de ellos? ¿Cómo se presentaban ante usted? También veíamos que tenían máscaras.*

¹³⁵Esto no significa que hayan recibido buen trato, la privación ilegal de la libertad es un daño grave.

Víctima-Testigo 2: Siempre encapuchados. Nunca les vi la cara. Y cuando nos llevaban a bañarnos, nos vendaban los ojos.

El Reportero: ¿No podría identificar a nadie?

Víctima-Testigo 2: A nadie, a nadie.

El Reportero: ¿Ni por su tono de voz?

Víctima-Testigo 2: No, porque hacían diferentes voces. Como que imitaban voces pero, si vuelven a hablar como lo hacían, tal vez sí. El Reportero: ¿A su hijo lo trataron bien?

Víctima-Testigo 2: Sí.

El Reportero: Mire, me decía usted que siempre se presentaron ante usted encapuchados, pero, ¿sabe aproximadamente de cuántas personas estamos hablando en esta banda?

Víctima-Testigo 2: No, no sé. No sé, la verdad.

La respuesta de los testigos contradice a lo revelado por el DGOE-AFI de que llegaron antes que “le cortaran el dedo a una de las víctimas”, estos –las víctimas– dijeron no reconocer a nadie, por lo que la versión de la autoridad no concuerda.

En el estudio de fondo¹³⁶ en principio se expone la violación a que fue sujeta Florence Cassez por negarle el “El derecho a la notificación, contacto y asistencia consular” ya que este “representa el punto de encuentro entre dos preocupaciones básicas del derecho internacional” cual explica la corte que

- Por un lado, afianzar el papel de las oficinas consulares como representantes de la soberanía de su país de origen y,
- La creciente preocupación de la comunidad internacional por el respeto a los derechos humanos, siendo particularmente relevante la tutela judicial efectiva de aquellos derechos que conforman las garantías del debido proceso¹³⁷

En lo referente al montaje y la violación al debido proceso la corte expresa que

¹³⁶Sentencia amparo directo en revisión 517/2011 p. 92

¹³⁷Sentencia amparo directo en revisión 517/2011, p. 96

“en este tipo de escenarios resulta que el “verdadero juicio” se celebró mucho antes de la aparición del juez. En las situaciones a las que nos estamos refiriendo la policía no pretende facilitar información de la causa que se tramita ante los tribunales, sino anticipar o reproducir su desarrollo, pero sin cumplir con las garantías del debido proceso.”¹³⁸

Ahora bien, profundizando respecto del principio de presunción de inocencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México

“El principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de prueba (recae en) quien acusa”¹³⁹.

La Primera Sala de la SCJN considera que hubo violación de los derechos fundamentales a

- a la asistencia consular
- la puesta a disposición sin demora

Por ello produjeron, por sí mismas, una indefensión total de la recurrente. Aunado a lo anterior, en el caso concreto esta indefensión se produce no solo por la violación individualizada de estos derechos, sino porque, además, estas violaciones han producido la afectación total del procedimiento al tener una incidencia devastadora en otros derechos fundamentales, como la presunción de inocencia y la defensa adecuada.¹⁴⁰

Por otra parte el hecho de que las autoridades orquestaran un montaje mediático generó un efecto corruptor de todo el proceso porque, además de que la sociedad entera fue sugestionada, también lo fueron las personas involucradas en el proceso, viciándose la fiabilidad de sus declaraciones. Esta situación resulta inadmisibles y peligrosa en un estado democrático de derecho, pues la probabilidad

¹³⁸Sentencia amparo directo en revisión 517/2011 Ibídem, p.128

¹³⁹Ibídem, p.129

¹⁴⁰Ibídem, p.120

de ocasionar una identificación errónea e irreparable en contra de la quejosa estuvo latente desde ese momento. Este peligro aumentó considerablemente, cuando, como se ha establecido en la presente sentencia, la escenificación o montaje tuvo como objetivo transmitir hechos ajenos a la realidad, situación que produjo, desde un inicio, la manipulación de las circunstancias y hechos que constituyen el objeto de la investigación.¹⁴¹

A partir del análisis de la sentencia, extrajimos para mayor comprensión los señalamientos de agravios 1, 5 y 6 de la primera sala de la SCJN:

Agravios de la quejosa	Tribunal colegiado de circuito	Primera sala de la SCJN
1. la actuación de la policía vulnera los principios que rigen la actividad del Ministerio Público, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 21 constitucional	A pesar de que esos principios fueron vulnerados, ninguno de los “datos” contenidos en la escenificación fueron tomados en consideración en perjuicio de Cassez.	Considera que claramente se observa un efecto corruptor en el presente caso como consecuencia de la conducta indebida y arbitraria de los miembros de la Agencia Federal de Investigación al exponer a la quejosa ante los medios de comunicación como la responsable de la comisión de tres secuestros.
5. la sentencia no tuvo en cuenta las afectaciones a las pruebas derivadas de la actuación de la policía.	Que no existió animadversión en contra de la sentenciada y que siempre tuvo expedito su derecho a confrontar, contradecir y controvertir los elementos que sirvieron de base para la acusación.	
6. la actuación de la policía vulnera su presunción de inocencia y que no fueron tomados en cuenta los efectos que tuvo la actuación ilegal de la autoridad.	La presunción de inocencia resulta oponible únicamente frente a “tribunales constitucionalmente constituidos” y que, en cualquier caso, los datos contenidos en la escenificación no fueron tomados en consideración en perjuicio de Cassez.	

Fuente: elaboración propia.

¹⁴¹ Sentencia amparo directo en revisión 517/2011 p. 136.

La SCJN sostuvo los siguientes señalamientos respecto a los agravios mencionados:

- Han producido un efecto corruptor en la totalidad del proceso seguido en contra de *Florence Marie Louise Cassez Crepin*, viciando tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados.
- El efecto corruptor imbuyó en todo el proceso penal, sobre todo en el material probatorio incriminatorio, el cuál es la base de todo proceso penal y que en este caso se tradujo, esencialmente, en el testimonio de personas que fueron parte de la escenificación ajena a la realidad y que pudieron verse influenciadas por aquélla.
- Toda acusación debe sustentarse en evidencia sólida y fiable, obtenida con apego a los derechos fundamentales.
- el efecto corruptor, al haber subvertido el material probatorio, impide determinar la culpabilidad de la quejosa en los términos ordenados por nuestra Constitución.¹⁴²

B. El derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comporta un cambio esencial en la naturaleza de esta regla básica de la ordenación de un proceso penal. Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata¹⁴³

En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que “el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante (todo el) proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme, (de modo que este) derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido

¹⁴²Sentencia amparo directo en revisión 517/2011 p.143

¹⁴³Ibídem, p.123

el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa”.¹⁴⁴

Así las cosas, a través de la consagración de este principio se entiende que la eficacia del proceso penal deriva ahora de su carácter de medio civilizado de persecución y represión de la delincuencia. Civilizado en tanto respeta los derechos fundamentales de los individuos, lo que convierte al proceso penal en un proceso con todas las garantías, lo cual es la aspiración del constituyente al establecer todos los derechos de defensa.¹⁴⁵

La naturaleza y alcances del derecho fundamental a la presunción de inocencia determinan una configuración compleja en su contenido, pues influyen con notoria eficacia tanto en el tratamiento que debe darse al imputado antes y durante el desarrollo del procedimiento, como en la actividad probatoria que se practique con el objeto de demostrar su culpabilidad, sin dejar de lado su singular trascendencia en el contexto general de todo el proceso penal.

Así, de la presunción de inocencia es posible predicar que tiene, básicamente, un triple significado

:

- Como regla de tratamiento respecto al individuo.
- Como regla probatoria.
- Como regla de juicio o estándar probatorio en el proceso.¹⁴⁶

Para dictar sentencia se debe estudiar cómo fue realizada la detención, el material probatorio, que es imprescindible para resguardar la presunción de inocencia como regla probatoria, que es un derecho que establece los requisitos que debe cumplir la actividad probatoria y las características que deben reunir los medios de prueba para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.

¹⁴⁴Sentencia amparo directo en revisión 517/2011124

¹⁴⁵Idem.

¹⁴⁶Ibídem, p.125

No cualquier prueba puede enervar la presunción de inocencia, sino que ésta debe practicarse de acuerdo con ciertas garantías y de una determinada forma para cumplir con esa finalidad, deben existir pruebas que puedan entenderse de cargo, es decir:

- pruebas sobre la existencia del delito y
- la responsabilidad del acusado, y
- que hayan sido suministradas por el Ministerio Público con respeto a los principios y garantías constitucionales que rigen su práctica.

C. Efecto corruptor

Se entiende como las “consecuencias de aquella conducta o conjunto de conductas, intencionadas o no intencionadas, por parte de las autoridades, que producen condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria,”¹⁴⁷ para que la conducta de la autoridad produzca un efecto corruptor del material probatorio es necesario que su actuar sea indebido, es decir, que sea efectuado fuera de todo cauce constitucional y legal.

El material probatorio afectado por el efecto corruptor provoca

- 1) su falta de fiabilidad, situación que impacta los derechos de la persona acusada, ya que es indudable que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege el derecho que tiene toda persona a que, en caso de ser condenada, su condena no tenga como base evidencia de cuestionable fiabilidad, especialmente cuando ésta es imputable a la actuación ilegal de la autoridad.
- 2) Así, cuando la falta de fiabilidad en el material probatorio sea una consecuencia de la arbitrariedad de las autoridades, las cuales no hubiesen tutelado efectivamente los derechos fundamentales de los inculpados en la búsqueda de la verdad, indefectiblemente se

¹⁴⁷ *Ibíd*em, p.135.

producirá un efecto corruptor sobre todo el procedimiento, viciando tanto al procedimiento en sí mismo como a sus resultados¹⁴⁸.

D. Aplicación del Principio prohomine en resolución de la SCJN

La solución adoptada en la presente sentencia resulta, además

“Acorde con el contenido del artículo 1º constitucional, cuyos párrafos segundo y tercero deben entenderse como una obligación genérica para el Estado mexicano orientada a buscar, siempre y en todo momento, una tutela efectiva de los derechos fundamentales de los gobernados, reconociéndose la imperiosa necesidad de adoptar las medidas que resulten necesarias para reparar integralmente las violaciones cometidas contra dichos derechos.”¹⁴⁹

Así, y por las circunstancias que hemos expuesto a lo largo de la sentencia, la medida que resulta más acorde con el espíritu restitutorio, tanto del artículo 1º constitucional como del propio juicio de amparo, es la inmediata y absoluta libertad de la recurrente.

Por lo que hace a la reforma de este artículo importante en materia de derechos humanos ya que este artículo 1º o por lo menos parte de él, fue interpretado recientemente por la SCJN al determinar el alcance de las responsabilidades del poder judicial federal en el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el Caso Rosendo Radilla Pacheco en contra de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁵⁰ En el expediente varios 912/2010¹⁵¹ la SCJN decidió que el

¹⁴⁸Ídem.

¹⁴⁹Ibídem, p. 144

¹⁵⁰Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209

¹⁵¹Ejecutoria: P.LXVII/2011(9a.), control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos. el mecanismo relativo debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, el cual deriva del análisis

Poder Judicial debe de efectuar un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.¹⁵²

El control de constitucionalidad incluye el de convencionalidad y debe hacerse de oficio, lo que significa que todos los jueces, deben aplicar la Constitución, la jurisprudencia de la Suprema Corte, los tratados y los criterios jurisprudenciales internacionales relevantes.¹⁵³ Ello “significa que los jueces no deben esperarse a que alguna de las partes le solicite declara la invalidez o inaplicación de normas contraria a las obligaciones en materia de derechos humanos, sino por el contrario hacer de manera directa, de oficio.”¹⁵⁴

sistemático de los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (varios 912/2010. 14 de julio de 2011), *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, México, Libro I Octubre de 2011, Tomo I, p. 313, Reg. IUS. 23183. Dicha resolución, los votos particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Zaldívar Lelo d Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo, fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011. (en adelante “Expediente Varios 912/2010”)

¹⁵²Guevara B., José A., op, cit., p. 1430.

¹⁵³Ejecutoria: P.LXVII/2011(9a.), Control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos. El mecanismo relativo debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, el cual deriva del análisis sistemático de los artículos 1o. Y 133 de la constitución política de los estados unidos mexicanos (varios 912/2010. 14 de julio de 2011), *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, México, Libro I Octubre de 2011, Tomo I, p. 313, Reg. IUS. 23183. Dicha resolución, los votos particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Zaldívar Lelo d Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo, fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011 Párrafo 30.

¹⁵⁴Guevara B., José A., op. cit., p. 1431.

CAPÍTULO TERCERO

ANTECEDENTES Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO

I. INTRODUCCIÓN

La característica definitoria del sistema acusatorio es la separación entre la función de acusar y la de juzgar: para *Mahke*, es acusatorio el sistema procesal en el que hay una separación de funciones entre quien debe ejercer la persecución penal, el Ministerio Público y quien ejerce la función jurisdiccional, los jueces... por otra parte, es inquisitivo aquel sistema donde el Juez procede de oficio, ejerciendo directamente la persecución penal, recolectando y valorando las pruebas, con una etapa de investigación sumaria que, además de ser escrita y secreta, es la etapa central del proceso, y donde están limitados fuertemente los derechos a la contradicción y la defensa.¹⁵⁵ Ferrajoli Luigi, expone lo siguiente:

El modelo garantista no se remonta más allá de dos siglos atrás, sus lesiones y refutaciones se enlazan con una tradición autoritaria mucho más antigua y nunca interrumpida. El modelo de derecho y de proceso penal que surge de ésta tradición tiene su propia epistemología inquisitiva o antigarantista¹⁵⁶. Más adelante Ferrajoli define... precisamente, se puede llamar acusatorio adversarial a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Zamora Pierce, Jesús, *op. cit.*, p.4.

¹⁵⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Trotta, 2011, número de edición 10, p. 564.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, p. 564.

Para Losing el principio de acusaciones es –como resultado del principio de la división de poderes- la separación personal de acusador y juez¹⁵⁸ en ese texto encontramos respecto al tema las siguientes apreciaciones:

Perlin afirma que, en breve el sistema inquisitivo presume que quien lleva a cabo la investigación, acusa y juzga es una sola persona: el Juez. Al separar la investigación y la acusación del juzgamiento se construye un sistema acusatorio.

Para Armenta Deu el acusatorio se salvaguarda si quien acusa no juzga, como también si quien investiga no juzga, separando juez instructor e investigador.

Gómez Colomer es de opinión que el principio acusatorio significa: que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciado, de manera que si ni el Fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan una acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente.

El sistema acusatorio, dice García Ramírez, implica esencialmente, la separación entre las funciones de juzgar, acusar y defender, desconcentradas orgánicamente. Idéntica postura adoptan Aguilar López y Nader Kuri.

En opinión de Ovalle Favela la doctrina contrapone el principio acusatorio al inquisitorio. Este último debe su nombre al Tribunal de la Inquisición, en el cual se reunían en un solo órgano las funciones de acusar, defender y juzgar. El proceso será inquisitivo cuando se de esta confusión de funciones en un solo órgano y se trate al inculcado como un simple objeto de investigación; en cambio, será acusatorio cuando se atribuya a tres sujetos distintos e independientes tales funciones.¹⁵⁹

Para González Obregón los sistemas de justicia puros no existen (acusatorios o inquisitivos), de ahí que surgen los sistemas mixtos con rasgos inquisitivos o predominantemente acusatorios”.¹⁶⁰

¹⁵⁸Zamora Pierce, Jesús, op. cit., p.4.

¹⁵⁹ibídem,p.6.

¹⁶⁰González Obregón, Diana, *Manual práctico del Juicio Oral*, México, 3ra ed., Tirant to Blanch, 2014, p.32.

De la Rosa Cortina, cita a Francisco Ortego Pérez para quien el principio acusatorio impone que necesariamente ha de existir una parte acusadora que pida el juicio, distinta del órgano jurisdiccional, ya que al juez le está vedada su conversión en acusador para asegurarse su exquisita imparcialidad. Además impone que el juzgador no pueda sobrepasar el objeto del proceso condenando por hechos distintos de los que fueron objeto de acusación, o a persona distinta del acusado, y determinada la prohibición de la *reformatio in peius*.¹⁶¹

Citemos, por último, a Ferrajoli, para quien: “la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico, acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (*terzietà*) del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez, por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que nos las primeras garantías procesales del juicio.”¹⁶²

II. MOTIVOS DE LA REFORMA PENAL DE 2008

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 la reforma constitucional en materia penal, “con la que el sistema mexicano de seguridad y justicia se verá profundamente transformado”¹⁶³ para ajustarse a los principios de un Estado democrático de Derecho, además de adaptar las leyes a los compromisos internacionales de nuestro país¹⁶⁴ además de que conocíamos estadísticamente que sistema penal había fracasado considerando que:

¹⁶¹González Ibarra Juan de Dios y Peña Rangel Emilio, op. cit., p. 6.

¹⁶²Ibídem, p.5.

¹⁶³Noriega Hurtado, Eduardo, ¿Qué hacer con la acción penal privada?, *Iter Criminis*, Revista de ciencias penales, Cuarta Época, núm. 6, noviembre-diciembre de 2008, pp.89-104.

¹⁶⁴Idem.

- a) no sirve para atrapar a los delincuentes más peligrosos;
- b) permite la existencia de un altísimo nivel de impunidad y corrupción;
- c) no asegura los derechos fundamentales de las víctimas ni de los acusados,
- d) no establece incentivos para una investigación profesional del delito; y
- e) es sumamente costoso, si se toman en cuenta sus pobres resultados.¹⁶⁵

Por lo que la estructura del sistema penal vigente en México hasta antes de la reforma de 2008 produjo dos efectos:

- a) la violación a los derechos y garantías de la persona imputada y su desprotección,
- b) la violación a los derechos fundamentales de la víctima y la persona ofendida.¹⁶⁶

Por lo que urgía un cambio estructural en sistema penal mexicano, a este respecto Noriega Hurtado considera que con la reforma constitucional en materia de justicia penal se espera:

- garantizar de manera efectiva la vigencia en nuestro país del debido proceso en materia penal;
- recuperar la confianza en el sistema de justicia penal y sus instituciones; hacer más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales penales;
- que el acusado tenga mayores garantías para su defensa; y
- asegurar la protección; asistencia y participación de las víctimas y/u ofendidos en proceso penal.¹⁶⁷

¹⁶⁵Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, “Juicios orales y debido proceso legal: una propuesta de reforma”, *Iter criminis*, Tercera Época, número 11, México, mayo-junio de 2007, pp. 39-49

¹⁶⁶Mendoza Bautista, Katherine, *Aspectos básicos para comprender la reforma constitucional en materia de justicia penal*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011, p. 17, http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/asp_basicos.pdf

¹⁶⁷Noriega Hurtado, Eduardo, op. cit., pp.89-104.

La implementación del denominado juicio oral en materia penal en sí mismo no es un avance como tal, toda vez que el sistema tradicional en México es un procedimiento mixto; es decir, escrito y oral, y quizá con una proporción mayor de oralidad. Lo que marca el avance es, en principio, la transparencia y rendición de cuentas implícitas ante la ciudadanía, la construcción de una cultura ciudadana interesada en lo judicial y jurisdiccional cotidiana.¹⁶⁸

Las bases, del nuevo sistema penal acusatorio en México, apoyado en el principio de oralidad, con el fin de construir un sistema de juicio acusatorio penal transparente que permita combatir la corrupción, hacer realidad por fin el principio de justicia pronto y expedita, elevando la calidad de la procuración, administración e impartición de justicia penal en nuestro país, para colocarlo a la altura de este milenio, dejando atrás vicios, opacidades, impunidades y corruptelas, para continuar hacia otras áreas de lo social.¹⁶⁹

Los artículos constitucionales reformados fueron el 16, 17, 18, 19, 20, 21,22, 73, 115 y 123 encontramos que "en algunos casos hay cambios específicos, acotados, aunque no menores; en otros, prácticamente se ha reelaborado el precepto" señalamiento que realiza García Ramírez, donde refiere además que los claro oscuros de la reforma de lo que destacamos en el artículo 16 que "fueron excluidos tanto la posibilidad, en manos del Ministerio Público, de recabar información reservada sin autorización judicial, como el allanamiento policial de domicilios privados, además que le parece preocupante la flexibilidad en cuanto al ejercicio de la acción y la aprehensión al requerir que la denuncia o querrela versen sobre "un hecho que la ley señale como delito" y "obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho, cuestión que resulta ambigua, pues se ha reducido el llamado "estándar" probatorio, aduciendo que el verdadero juicio se sigue ante el tribunal, no ante el Ministerio Público.¹⁷⁰ El mismo artículo, destaca García Ramírez, tiene uno de los desaciertos mayores de la reforma, y lo

¹⁶⁸González Ibarra Juan de Dios y Peña Rangel Emilio, *op. cit.*,p. 1306.

¹⁶⁹Ibídem p.1296.

¹⁷⁰Idem.

nombra bifurcación constitucional del sistema penal mexicano, que de tener un solo régimen ahora tiene dos:

“El sistema ordinario, con mayores garantías y derechos y el especial sobre delincuencia organizada, con reducción o relativización de aquello. Este no es el rumbo del orden penal propio de una sociedad democrática, aunque algunas sociedades instalas bajo esa calificación lo hayan practicado”¹⁷¹

Aunado a estos pasos en falso, se resalta la incorporación de un progreso muy importante, al crear la figura del “juez de control”, que supervisa la constitucionalidad sobre actuaciones del Ministerio Público, esta nueva institución está llamada a mejorar las garantías del indiciado, brindar protección a las víctimas y ofendidos y “asear” una etapa crucial del enjuiciamiento. Valdría la pena excluir de sus atribuciones cualesquiera decisiones de fondo (así, las relativas a juicios abreviados),¹⁷² que no corresponde a la naturaleza de esta importante jurisdicción garantista.¹⁷³ Continuando el análisis del Artículo 17 que proscribe la justicia por propia mano, señala que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversia. En materia penal regularan su aplicación, aseguran la reparación del daño y establecerán los casos que se requerirá supervisión judicial, el experto jurídico refiere:

La disposición del artículo 17, bajo la reforma, debe ser enlazada con la adopción del principio de oportunidad en el artículo 21, me parece importante resaltar que “el éxito del

¹⁷¹Ibídem, p.1565.

¹⁷²Considerado como una salida alterna, es un modo que dependiendo las circunstancias puede terminar con el proceso penal, con la característica que no hay una sentencia razonada por pruebas, alegatos, y toda la maquinaria alrededor de la etapa de juicio oral, sino por el contrario es un acuerdo por iniciativa del ministerio público, que tiene que aceptado por ambas partes (el imputado y la víctima) y ser aprobado por el juez de control.

¹⁷³Ibídem, p.1566.

nuevo enjuiciamiento penal ordinario) será producto de la eficacia y fluidez de los mecanismos alternativos. Así lo sugiere la experiencia...¹⁷⁴

También encontramos otro acierto bajo la reforma en comento, relativa a la garantía de defensa, tanto del inculpado como de las personas en general, y garantiza “la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población” y se advierte que las percepciones no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público, y con ello se amplían las posibilidades de acceso universal a la justicia a través de la defensa pública.¹⁷⁵

Procedente de la reforma a los artículos en mencionados citaremos entonces los principales aspectos que caracterizan al nuevo sistema penal acusatorio en México:

a) establecimiento del proceso acusatorio; b) principios procesales; c) derechos del imputado; d) derechos del ofendido y de la víctima; e) orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso; f) precisiones procesales y terminológicas; g) modificaciones al Ministerio Público; h) nuevo perfil del órgano jurisdiccional; i) mecanismos alternos de solución de controversias; j) delincuencia organizada; k) sistema nacional de seguridad pública.¹⁷⁶

El CNPP en armonía con la reforma garantista, establece en el artículo 4o. los principios rectores y características del proceso penal; que será acusatorio adversarial 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. Este Código y la legislación aplicable establecerán las excepciones a los principios antes señalados, de conformidad con lo previsto en la Constitución.

¹⁷⁴Idem.

¹⁷⁵Ibidem, p.1567.

¹⁷⁶Valencia Carmona, Salvador, "Constitución y Nuevo Proceso Penal", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm., 13, enero-junio de 2008, pp. 39-62.

El cambio de paradigma de este sistema penal que privilegia en todo momento “el derecho a la presunción de inocencia”¹⁷⁷, que también es un principio que “constituye una exigencia jurídica fundamental en el sistema de un Estado democrático de derecho y limita el ejercicio del *ius puniendi* de la autoridad jurisdiccional en el debido proceso legal”.¹⁷⁸ Por ello, el derecho a ser juzgado mediante un proceso público —principio de publicidad— “constituye uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho que surge en oposición al secreto característico de la acción del Estado en el Antiguo Régimen”.¹⁷⁹

González Ibarra Juan de Dios y Peña Rangel Emilio consideran que se encuentran asentadas las bases, del nuevo sistema de justicia penal en México, “apoyado en el principio de oralidad, con el fin de construir un sistema de juicio acusatorio penal transparente que permita combatir la corrupción, hacer realidad por fin el principio de justicia pronto y expedita, elevando la calidad de la procuración, administración e impartición de justicia penal en nuestro país, para colocarlo a la altura de este milenio, dejando atrás vicios, opacidades, impunidades y corruptelas, para continuar hacia otras áreas de lo social”,¹⁸⁰ subrayamos que como sociedad deseosa de ver una justicia pronta y expedita, que no encontramos en el sistema inquisitorio apostamos por los principios de la oralidad, que lógicamente encontraremos considerables grietas, sin embargo como afirma Zepeda Lecuona:

¹⁷⁷Cortés Mayorga, Antonio, “El derecho a la presunción de inocencia en el sistema de justicia penal”, en *Principio de inocencia en el nuevo sistema penal acusatorio*, México, Tribunal Superior de Justicia, 2013, p. 11.

¹⁷⁸Ídem.

¹⁷⁹Serra Cristóbal, Rosario, “Intimidación de la víctima en el proceso. Un ejemplo en la mujer víctima de la trata”, en Jareño Leal, Ángeles (coord.), *La protección jurídica de la intimidad, España*, Iustel, 2010, p.234.

¹⁸⁰González Ibarra Juan de Dios y Peña Rangel Emilio, op. cit., p. 1297.

Los juicios orales van avanzando en la dirección esperada. Un aliciente en la convicción de que el sistema procesal acusatorio y adversarial es superior al que por décadas se aplicó en México, es que los estados reformados al conversar con jueces, ministerios públicos, abogados litigantes y víctimas, después de hacer un repaso por las dificultades, la brecha entre lo deseable y lo alcanzado, así como las amenazas, en algunos casos cumplidas, de contra-reformas y regresiones, termino con el cuestionamiento sobre si valdría la pena retornar al viejo sistema inquisitivo. Más del 90% de los entrevistados han respondido, sin titubeos, que no.¹⁸¹

Porque se ha comprobado el anterior sistema es violatorio de derechos humanos, y con un alto grado de impunidad, además de que la percepción de los ciudadanos es negativa, por ello la citada reforma del 2008 deriva en una serie de adecuaciones en esta materia, como lo es entre otras el código de procedimientos penales que se observará en el 2016 en todo el país, ordenamiento que cambia la vida jurídico-penal de México.

III. PRINCIPIOS VINCULADOS A LA LIBERTAD DE EXPRESION EN ELNUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Para Ferrajoli “se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada, a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.”¹⁸² En contraste con el sistema inquisitivo “donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos

¹⁸¹Zepeda Lecuona, Guillermo, “Seguridad ciudadana y juicios orales en México”, en García Ramírez, Sergio y González Mariscal Olga Islas, (coords.), *La situación actual del sistema penal en México. XI Jornadas sobre justicia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 273.

¹⁸²Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, op. cit., p. 563.

de defensa.¹⁸³ Tenemos entonces que solamente será admitido y valorado el material probatorio recabado de conformidad con la ley y que cualquier prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales será nula.¹⁸⁴

Ahora bien en el nuevo sistema penal acusatorio se establecen además del de publicidad, que es el tema que nos ocupa por estar vinculado con la libertad de expresión otros principios que solo señalaremos para no salirnos del tema, que son: de contradicción,¹⁸⁵ continuidad o concentración,¹⁸⁶ de igualdad ante la ley,¹⁸⁷

¹⁸³Ídem.

¹⁸⁴Reforma al Artículo 20, apartado A, fracción IX de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014.

¹⁸⁵Artículo 6o. CNPP 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, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, 3ªed., México, Editorial Cajica, p.13.

¹⁸⁶Artículo 7o. CNPP. Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este, Artículo 8o. CNPP 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, íbidem, p.14.

¹⁸⁷Artículo 10. 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 social, 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, ídem.

de igualdad entre las partes,¹⁸⁸ o de juicio previo y finalmente los principios al debido proceso,¹⁸⁹ y de presunción de inocencia,¹⁹⁰ de los cuales no redundaremos en este capítulo porque los hemos analizado a lo largo de esta investigación. Tenemos entonces que en el CNPP¹⁹¹ establece que las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en el mismo Código.

1. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El principio de publicidad¹⁹² hace la que actividad procesal penal sea más transparente. Dentro de las actuaciones judiciales, la publicidad es una regla de

¹⁸⁸Artículo 11. Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen, ídem.

¹⁸⁹Artículo 12. 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, ídem, p.15.

¹⁹⁰Artículo 13. 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, ídem.

¹⁹¹Consejo de la Judicatura Federal, <http://www.cjf.gob.mx/reformas/reformap/principios.html>

¹⁹²Artículo 5o. 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,

cualquier sistema de juicios orales, que garantiza a la sociedad la posibilidad de controlar la administración de justicia y asegura al acusado la realización de un buen proceso, esto motiva a que en la justicia exista una mayor credibilidad.¹⁹³

Se afirma que la publicidad como un elemento inseparable de la oralidad, que unidas a la inmediación, contradicción, concentración y continuidad en una audiencia, promoverá la asistencia del público para conocer el modo en el que la justicia penal se administra en su ciudad, permitiendo con ello incentivar a la ciudadanía a ser participa de la justicia, al valor la actuación de las partes y del tribunal en el juicio; a diferencia de las diligencias discontinuas y separadas en el tiempo, que caracterizan al Sistema Inquisitivo-Mixto y que sirven para integrar un expediente, lo que aunado a la incomodidad de los inadecuados espacios para este tipo de actuaciones, hacen de los procesos penales actos oscuros y casi secretos que pueden ocultar abusos y violaciones a los derecho de las partes.¹⁹⁴

El derecho a ser juzgado mediante un proceso público constituye uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho. Surge en oposición al secreto característico de la acción del Estado en el Antiguo Régimen.¹⁹⁵ La publicidad “Contribuye a informar a la opinión pública sobre la actuación de uno de los poderes del Estado, en este caso del poder judicial”¹⁹⁶, vemos que el principio de publicidad de los juicios se conecta así con el derecho a comunicar y recibir información, como apuntábamos la publicidad no solo coadyuva a garantizar la legalidad del proceso, sino, que en principio, también cumple la función de informar a la opinión pública sobre lo que acontece en la sociedad, los riesgos de

este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo,*op. cit.*, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, 3ªed., México, Editorial Cajica, p.

¹⁹³Cortés Mayorga, Antonio, *op. cit.*, p. 14.

¹⁹⁴Hermoso Laragoiti, Héctor Arturo,*op. cit.*, p. 713.

¹⁹⁵Serra Cristóbal, Rosario, *op. cit.*, p.234.

¹⁹⁶Ibídem, p.235

carácter delictivo que existen, el modo en el que reaccionan los poderes públicos ante ellos, como se persigue y castiga el delito, etc.¹⁹⁷

Ahora bien, los demás principios son los de contradicción,¹⁹⁸ continuidad o concentración,¹⁹⁹ de igualdad ante la ley,²⁰⁰ de igualdad entre las partes,²⁰¹ o de juicio previo y debido proceso,²⁰² de presunción de inocencia,²⁰³ apego estricto los

¹⁹⁷Ibídem, p.236.

¹⁹⁸Artículo 6o. CNPP 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, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, 3ªed., México, Editorial Cajica, p.13.

¹⁹⁹Artículo 7o. CNPP. Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este, Artículo 8o. CNPP 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, ibídem, p.14.

²⁰⁰Artículo 10. 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 social, 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, ídem.

²⁰¹Artículo 11. Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen, ídem.

²⁰²Artículo 12. 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

derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen, “al imputado se le garantizará su derecho a que se presuma su inocencia y se evitará que sea estigmatizado por la sociedad, en un momento en el que su culpabilidad aún no ha sido declarada por un tribunal mediante sentencia”.²⁰⁴

2. PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE ENJUICIAMIENTO²⁰⁵

Las garantías del debido proceso, en general, actúan sobre el procedimiento y el proceso; y, dentro de éste, sobre cada una de sus etapas y sobre los sujetos procesales. Además se refieren a la interpretación de la ley y a los aspectos axiológicos y teleológicos del derecho. Estos principios deben ser plenamente conocidos y practicados por todos los involucrados en la actividad jurídica, de lo contrario, reinaría el caos y los sujetos sufrirían injustamente las consecuencias de esta falta de conocimiento y de práctica.²⁰⁶

Las bases, del nuevo sistema de justicia penal en México, apoyado en el principio de oralidad, con el fin de construir un sistema de juicio acusatorio penal transparente que permita combatir la corrupción, hacer realidad por fin el principio

²⁰³Artículo 13. 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, ídem.

²⁰⁴Calderón Martínez, Alfredo T, *Teoría del delito y juicio oral*, México, UNAM, IJ, 2015, p.55.

²⁰⁵Artículo 14. La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, op. cit., p.15.

²⁰⁶Cueva Carrión, Luis, *El debido proceso*, 3ª ed., Ecuador, Cueva Carrión, 207, p. 98.

de justicia pronto y expedita, elevando la calidad de la procuración, administración e impartición de justicia penal en nuestro país.²⁰⁷

La implementación del denominado juicio oral en materia penal en sí mismo no es un avance como tal, toda vez que el sistema tradicional en México es un procedimiento mixto; es decir, escrito y oral, y quizá con una proporción mayor de oralidad. Lo que marca el avance es, en principio, la transparencia y rendición de cuentas implícitas ante la ciudadanía, la construcción de una cultura ciudadana interesada en lo judicial y jurisdiccional cotidiano, el hecho de un cambio de fisonomía en sus tribunales, la aplicación de avances tecnológicos de punta durante el desarrollo del proceso; es decir, la utilización de grabaciones, computadoras, archivos electrónicos, entre otros que hacen más fácil y eficiente la labor forense.²⁰⁸

El nuevo procedimiento penal no debe ser estudiado con la esperanza de evitar una mala actuación del servidor público, sino que exige aplicarse como un sistema transparente, eficiente y eficaz para lograr una justicia pronta y expedita.

Dentro de los grandes retos para la implantación de los juicios orales en materia penal el sistema penal el autor identifica principalmente:

a) Incorporar las aportaciones de *Chaim Perelman*²⁰⁹ que rescata la retórica, *Theodor Viehweg*²¹⁰ con su tónica, *S. Toulmin* en la lógica dialéctica y por último a Manuel Atienza con la argumentación jurídica.

²⁰⁷González Ibarra, Juan de Dios y Peña Rangel, Emilio, "Epistemología e historia del juicio penal oral", Boletín Mexicano del Derecho Comparado, nueva serie, años XLI, núm., 123 septiembre-diciembre de 2008, p. 1296.

²⁰⁸Ibídem p. 1307.

²⁰⁹Cuadros Contreras cita la distinción que Perelman explica entre contradicción e incompatibilidad. En efecto, muestra cómo en un sistema formal la aseveración de una proposición y de su negación constituye a una contradicción, lo que hace que dicho sistema sea incoherente, inutilizable, de allí que sea necesario modificar el sistema de modo que se impida aseverar ambas cosas a la vez. Mientras que no se impone tal solución a una contradicción afirmada en el lenguaje natural, lo que se acostumbra es acuñar algún distinguo que permita interpretar de maneras

b) aprovechar las experiencias angloestadounidenses.

distintas una misma expresión, como ocurre en el caso de la célebre frase de Heráclito “descendemos y no descendemos dos veces en el mismo río”. La contradicción, en sentido estricto, conduce al absurdo, cuando no es posible escapar así acuñando algún distinguo, esto ocurre por la univocidad de los términos, pero no es lo que sucede en el lenguaje ordinario porque nunca existe tal univocidad en este ámbito. Es por eso que, para estos casos, Perelman habla de incompatibilidad: “cuando una regla afirmada, una tesis sostenida, una actitud adoptada, conlleva –sin que uno lo quiera- un conflicto en un caso dado, sea con una tesis o una regla afirmada anteriormente, sea con una tesis admitida generalmente y a la cual uno, como todos los demás miembros del grupo, presumiblemente adhiere”, Cuadros Contreras, Raúl, *sofística, retórica y filosofía, praxis Filosófica Colombia*, , núm. 37, junio-diciembre, 2013, pp. 75-93.

²¹⁰ contraste con el pensamiento sistemático moderno, que se encuadra dentro de la lógica deductiva, en cuyo sistema de axiomas se ha de encontrar necesariamente la solución formal del problema. La cuestión que observa Viehweg es que en relación con la ciencia del derecho dicho método no puede ser completamente admitido porque desatiende la relevancia que para el derecho adquiere la lógica material. En este punto precisamente se encuentra una de las diferencias básicas de la tópica frente a la sistematización que opera con la lógica formal, conforme a la cual no importa si la premisa es verdadera o falsa, sino que esté válidamente estructurada y que permita proceder formalmente de una a otra. *Viehweg* hace notar que el primer método de pensamiento da más importancia al problema y el segundo, al sistema, haciendo prescindir al operador jurídico de la búsqueda de un punto de vista dentro del problema en su conjunto. Esto se debe a que desde el principio de la formulación el problema ya está adoptado por el propio sistema y es en razón del cual se seleccionan los axiomas que posibilitan su resolución, Sanz Bayón, Pablo, “Sobre la tópica jurídica en *Viehweg*. *About Viehweg’s topics and law*”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, España, nº 16, 2013, pp. 83-108. <http://www.rtfed.es/numero16/02-16.pdf>

c) tomar en cuenta la necesidad de construir una cultura participativa, bajo la transparencia y rendición de cuentas entre los ciudadanos, los operadores del derecho, la academia y los medios masivos de comunicación.²¹¹

VI. DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA INQUISITIVO Y ACUSATORIO

INQUISITIVO	ACUSATORIO
Violaciones sistemáticas a la presunción de inocencia, se detiene para investigar	Presunción de inocencia como norma; se investiga para detener
Se rige por escritos que van integrándose en un expediente y donde tiene mayor valor probatorio los realizados por el ministerio público.	Se rige por un sistema de audiencias en presencia del juez, donde, con equidad entre las partes, ambas posturas se presentan verbalmente, excluyendo la prueba obtenida por medios ilícitos
El imputado es un objeto dentro del sistema a quien se le juzga a través de documentos.	El imputado es un sujeto de derechos a quien se le escucha para ser juzgado por un sistema humanista
Los escritos generan incertidumbre y desconfianza, al ser personas no profesionales (escribientes) las que valoran la información que se genera, o delegarse esta función a secretarios.	Los procesos generan credibilidad y confianza, pues la información que en ellos se obtiene es valorada directamente por el juez
En los escritos se limita el derecho a la defensa y la participación directa de la víctima	Los procesos garantizan la participación activa del acusado y la víctima
La confesión ante agentes investigadores tiene valor probatorio y se utiliza de manera generalizada.	La confesión del imputado no tiene valor probatorio a menos que la rinda frente al juez
Los escritos aplican de manera automática la prisión preventiva	Se racionaliza el uso de la prisión preventiva, aplicándose excepcionalmente,
Los escritos sacrifican la conciliación	Los procesos incluyen el uso de salidas

²¹¹ibídem. 1310.

entre las partes y no prevén salidas alternas, lo que impide brindar una justicia eficiente.	alternas a juicio, con el fin de mejorar y agilizar el sistema de justicia.
Un mismo juez lleva todo el proceso por lo cual es muy factible que prejuzgue.	El juez de Control o garantías se encarga de las etapas previas al juicio, en tanto que el Juez o Jueces "Oral" presiden la audiencia del juicio sin tener conocimiento previo del asunto, para evitar el prejuzgamiento.
Los escritos son cerrados y generan corrupción.	Los juicios se rigen por los principios de oralidad, publicidad (abiertos al público y transparentes) intermediación, contradicción, concentración y continuidad
Los escritos son muy lentos e informales. El promedio de duración de un juicio oscila entre	Los juicios orales dan orden y unidad, y son expeditos en su desahogo, en un tiempo relativamente breve.
No existen dichos incentivos.	Genera incentivos y reglas para la actuación científica y profesional de las partes.

Tabla 2 Fuente: Revista Humanares²¹²

²¹² Bernal Arellano, Jhenny Judith, "Sistema penal mixto y acusatorio adversarial", *Revista HumanarES*, México, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sinaloa, Núm. 29, Año V, noviembre - diciembre 2014, pp. 7-13.

CAPÍTULO CUARTO

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad de expresión está recogido en los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos²¹³. Así figura en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 19, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en el artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre 1948, el artículo 13, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos 1969, el artículo 10, inciso 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos 1950, y en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2000.

De igual manera, los vemos expresados en los textos constitucionales de la mayoría de los países, en México está en el artículo 6 y 7 de nuestra carta magna, el cual en materia de libertad de expresión ha tenido un proceso evolutivo, ahora bien en cuanto al derecho comparado cuales mencionamos los relativos a nuestro objeto de estudio:

- Art. 5.0 de la Constitución Alemana de 1949.
- Art. 14 de la Constitución Argentina 1994.
- Los principios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²¹³Ver anexo A

II.SENTENCIAS RELEVANTES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ALEMANIA

En este apartado, estudiaremos a Alemania y los criterios emitidos por los Tribunales Federales en torno a la libertad de expresión, este derecho humano que está protegido por la Ley Fundamental.²¹⁴

Alemania forma parte de la familia jurídica romano germánica,²¹⁵ constituida por un orden jurídico democrático-liberal, que reconoce al Federalismo y al mismo tiempo consagra el principio de Estado de derecho,²¹⁶ esta nación está regida por un sistema clasificado también como democrático-militante, por el tipo y nivel de protección de la democracia.²¹⁷

Entendemos que "la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática",²¹⁸ en base a ello el art. 5 de la Ley

²¹⁴Aprobada por el Consejo Parlamentario entró en vigor el 23 de mayo de 1949. Es la norma jurídica y política fundamental (Constitución) de la República Federal de Alemania.

²¹⁵René David, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, México, 11va ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 21.

²¹⁶Leibholz Gerhard, "El estatus del Tribunal Constitucional Federal en Alemania", en Fix-Zamudio Héctor, Astudillo César (coord.), *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, p.687.

²¹⁷Pegoraro, Lucio, "Para una clasificación dúctil de democracia militante", en Ferrer Mc Gregor, Eduardo, et al, (coord.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, t. IX, p.263.

²¹⁸Declaración de principios sobre la libertad de expresión por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que consta de 13 principios y es un

Fundamental de la República Federal de Alemania, protege la libertad de expresión, prohíbe la censura y también limita estos derechos; ahora bien, cuando existen controversias, pueden llegar a resolverse en el Tribunal Constitucional Alemán²¹⁹ como última instancia, mediante el recurso de amparo.

Así pues, veremos en qué consiste la democracia-militante, posteriormente explicaremos cual es la estructura y cuáles son las funciones de la Corte Constitucional Federal, por último analizaremos dos casos de sentencias relevantes en materia de libertad de expresión, que son tuteladas por el art. 5to de la Ley Federal de Alemania sobre los de contenido publicitario, libertad ofensiva, de este órgano que va a resolver interpretando la Ley Fundamental en cuanto a libertad de expresión se refiere y ver sus criterios.

1. DEMOCRACIA MILITANTE

El concepto democracia militante fue acuñado por *Karl Loewenstein*,²²⁰ que sostuvo que la democracia alemana de la Constitución de *Weimar* de 1919 colapsó precisamente por no ser militante. Razón por la cual *Loewenstein* ideó un mecanismo para impedir el acceso a los organismos plurales de poder del Estado burgués, a movimientos, asociaciones o partidos políticos contrarios o atenten contra el orden liberal constituido, e impedir que estos organicen el Estado desde dentro y lo destruyan, en el contexto de "revolución legal" realizada por los nazis en Alemania, aprovechando las carencias de la Alemania liberal. La Constitución

documento fundamental para la interpretación del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, redactado en octubre de 2000.

²¹⁹Regido por la Ley del Tribunal Constitucional Federal (BVerfGG), promulgada el 16 de abril de 1951, con funciones precisas para controlar la constitucionalidad de las leyes.

²²⁰Nacido en Múnich, Alemania el 9 de noviembre de 1891 - Heidelberg, † 10 de julio de 1973, se exilió a los Estados Unidos, donde escribió ante el ascenso de los nazis al poder, entre otros, el artículo "*militant Democracy and Fundamental – Rights*", I y II en *American Political Science Review*, vol.31, n° 3 y 4, 1937.

Imperial de 1871 y la de Weimar de 1919, son los precedentes constitucionales de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania que fue emitida el 23 de mayo de 1949, y permanece vigente. Es importante señalar que la reunificación de Alemania se llevó a cabo por el Tratado entre la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana sobre el establecimiento de la unidad de Alemania (1990).²²¹

Alemania está clasificada también como democrática-militante, por el tipo y nivel de protección de la democracia, ya que busca limitar a los partidos políticos, a los constituyentes, incluso la jurisprudencia, que pueden poner en peligro los valores considerados como fundamentales en la Constitución.²²² Tenemos entonces, que la democracia-militante es “un modelo basado en la idea de que el Estado debe defender la democracia de sus enemigos, que no aceptan las reglas de juego democrático y pretenden subvertirlas.”²²³

En ese contexto la Ley Federal de Alemania, establece los instrumentos para defenderse, prohíbe la creación de asociaciones, también prevé la posibilidad de privar de los derechos fundamentales a quien abuse de las libertades constitucionales con el fin de combatir el orden constitucional liberal y democrático, y finalmente prohíbe a los partidos políticos que pongan en riesgo la democracia. La defensa de la Constitución está consagrada en los artículos 9.2,

²²¹Velasco, Guillermo, “*Notas esenciales sobre el Sistema Constitucional Alemán. Especial consideración a la Jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht*”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LVII, núm.247, enero-junio de 2007, pp. 319-333.

²²²Ibídem, p.261.

²²³Bilbao Ubillos, Juan María, “La negación del holocausto en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo en Derechos Humanos: la endeble justificación de tipos penales contrarios a la libertad de expresión”, en Ferrer Mc Gregor, Eduardo, et al, (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. IX, p. 713

18, y 21.2, y la democracia se ve determinada de forma muy concreta a partir del artículo 1.1 de la Ley Fundamental²²⁴ de Alemania.

Artículo 1. Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales. (1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. (3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.

Artículo 9.2. Libertad de asociación. "Están prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que estén dirigidas contra el orden Constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos".

Artículo 18. Privación de los derechos fundamentales.

"Quien, para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia, abuse de la libertad de expresión de opinión, particularmente de la libertad de prensa (artículo 5, apartado 1), de la libertad de enseñanza (artículo 5, apartado 3), de reunión (artículo 8), de asociación (artículo 9), del secreto de las comunicaciones postales y de las telecomunicaciones (artículo 10), así como del derecho de propiedad (artículo 14) y del de asilo (artículo 16a) pierde estos derechos fundamentales. La privación y su alcance serán declarados por la Corte Constitucional Federal".

Artículo 21.2. Partidos políticos. "Los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre la constitucionalidad decidirá la Corte Constitucional Federal".

Por lo anterior podemos establecer que en la democracia militante, los Tribunales Constitucionales pueden controlar las leyes de revisión que amenazan

²²⁴Haberle, Peter "La dignidad del hombre como fundamento de la comunidad estatal", en Fernández Segado, Francisco (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, Justicia Constitucional*, Madrid, Dykinson S.L., 2008, p.184.

el “espíritu o “núcleo duro”,²²⁵ y así proteger la Constitución de observaciones formalmente legítimas, en ausencia de límites expresos, dirigidas a cambiar la materia “esencial”, considerada como tal por los constituyentes²²⁶. Entendemos entonces, que la democracia militante es aquella que cuenta con “los elementos jurídicos que garanticen el orden libre y democrático de la Constitución.”²²⁷”

A. Estructura de la Corte Constitucional Federal de Alemania

La Corte Constitucional Federal de Alemania con sede en *Karlsruhe* (*Bundesverfassungsgericht, BverfG*), es un órgano autónomo, consagrado en la Constitución Alemana, compuesta por dieciséis miembros, cuyo mandato dura doce años, la cámara baja (*Bundestag*) propone ocho magistrados y la cámara alta (*Bundesrat*) otros ocho. Tiene su fundamento en los artículos 92, 93, 94, 95, 100 de la Ley Federal de Alemania en los cuáles se establece que la Corte Constitucional Federal estará compuesta por magistrados Federales y otros miembros, la organización judicial tiene varios tribunales, los Federales y los *Länder*, estos últimos son Estatales. La Corte Constitucional está reglamentada por la Ley de Organización de la Corte Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BverGG*) del 12 de marzo de 1951 (Boletín Oficial, I, p.243).

En cuanto a la competencia de la Corte Constitucional Federal ésta conoce de los recursos de amparo interpuesto por cualquier persona que considere que el Estado lesionó sus derechos humanos, o fundamentales, en cuanto a la jurisdicción de los tribunales ésta se encuentra dividida por cinco ramas, la jurisdicción ordinaria, administrativa, financiera, laboral y social, cada una de ellas

²²⁵Pegoraro, Lucio, op. cit., p. 252.

²²⁶Ibídem, p.254.

²²⁷Cárdenas Gracia, Jaime, “Hacia una Constitución normativa”, en *Memoria del simposio internacional el significado actual de la Constitución*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p.110.

cuenta con un Tribunal Superior llamado Tribunal de Revisión. La función de estos tribunales revisores, es de constatar la aplicación del derecho Federal, en este ejercicio se elaboran criterios generales que servirán para posteriores casos concretos, que tengan alguna controversia o lagunas.

Vemos que los tribunales de primera y segunda instancia se someten a los Tribunales de Revisión de cada rama específica, y para acceder al Tribunal Constitucional, el recurso de amparo se concede al ciudadano sólo cuando otras posibilidades procesales para eliminar lo impugnado por el recurso hayan sido agotadas.²²⁸ Ahora bien, para mayor entendimiento presentamos un extracto de los artículos en comento:

Art. 94. (1) La Corte Constitucional Federal se compone de magistrados Federales y de otros miembros. Los miembros de la Corte Constitucional Federal serán elegidos por mitades por el *Bundestag* y por el *Bundesrat*. No podrán pertenecer ni al *Bundestag* ni al *Bundesrat* ni al Gobierno Federal ni a los órganos correspondientes de un *Land*.

(2) Una ley Federal regulará su organización y procedimiento determinando los casos en los cuales sus decisiones tienen fuerza de ley. Dicha ley podrá establecer como condición de los recursos de amparo el agotamiento previo de la vía judicial y establecer un procedimiento especial de admisión.

92. Se establece la organización judicial. El Poder Judicial es confiado a los jueces; es ejercido por la Corte Constitucional Federal y por los tribunales Federales previstos en la presente Ley y por los tribunales de los *Länder*.

El art. 93. Sobre los recursos de amparo que pueden ser interpuestos por toda persona que se crea lesionada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en los artículos 20, apartado 4, 33, 38, 101, 103 y 104.

Artículo 95. Tribunales Supremos de la Federación, Sala Conjunta. (1) En los ámbitos de las jurisdicciones ordinaria [civil y penal], administrativa, financiera, laboral y social, la Federación creará como Tribunales supremos la Corte Federal de Justicia, la Corte Federal

²²⁸Grote, Rainer, “*Las relaciones ente jurisdicción constitucional y justicia ordinaria en el sistema alemán: tutela contra sentencias*” en Ferrer Mac-Gregor, et. al., (coords) *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un lus Constitucionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010,t.I, p. 768.

Contencioso-administrativa, la Corte Federal de Hacienda, la Corte Federal de Trabajo y la Corte Federal Social.

Artículo 100. Control concreto de normas. Si un tribunal considera que es inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspenderá el proceso y se recabará, cuando se trate de la violación de la Constitución de un *Land*, la decisión del tribunal del *Land* competente en asuntos constitucionales, y la de la Corte Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental. Ello rige también cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental por la legislación de un *Land* o de la incompatibilidad de una ley de un *Land* con una Ley Federal.

Advertimos en este punto que el legislador tiene la obligación por fundamento Constitucional de observar reglas de procedimiento, con el propósito de proteger la libertad, los derechos fundamentales de las personas, y para su cumplimiento está forzado a establecer reglas sustanciales, procedimentales y de organización, que presten una protección suficiente a estos derechos, en este sentido, la proporcionalidad²²⁹ se vincula con este deber porque es el medio para proteger al individuo de intervenciones excesivas.²³⁰

El Tribunal Constitucional Federal puede desempeñar funciones con el fin de controlar e inhibir actos para limitar posibles acciones de inconstitucionalidad, por lo que vigila que los detentadores del poder actúen conforme a derecho, por lo tanto un Tribunal Constitucional Federal participa por medio de sus fallos al mismo tiempo en el ejercicio del poder supremo del Estado.²³¹

²²⁹El principio de proporcionalidad está consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. Los criterios para aplicarlo se recogen en el protocolo N° 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anexo a los Tratados.

²³⁰Rainer, Arnold, et al., "El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, vol. 10, núm. 1, 2012, p. 73.

²³¹Leibholz Gerhard, op. cit, p.690.

2. Criterio del Tribunal Federal Constitucional en la libertad de expresión

En este apartado analizaremos cómo el Tribunal Constitucional Federal ha interpretado en algunas sentencias relevantes,²³² La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán es una referencia importante para muchas Cortes y Salas Constitucionales en Latinoamérica.²³³ Respecto a la libertad de expresión, garantizada en el artículo 5 Constitucional.

Artículo 5. Libertad de opinión, de información y de imprenta. “Toda persona tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión oralmente por escrito y a través de la imagen, y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio, televisión y cinematografía serán garantizadas. La censura está prohibida. Estos derechos tienen sus límites en las disposiciones de las leyes generales, en las disposiciones legales adoptadas para la protección de la juventud y en el derecho al honor personal. El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza científica son libres. La libertad de enseñanza no exime de la lealtad a la Constitución”.

El Tribunal Constitucional Federal ha tenido que decidir en numerosos casos en qué medida es compatible la protección de la personalidad con el derecho a la libre expresión, y al mismo tiempo decidir frecuentemente en beneficio del derecho a la libertad de expresión, estos casos no conciernen plenamente a la dignidad.

El derecho a la libertad de expresión prevalece cuando se argumenta como derecho a concretar un ataque al honor, o en el terreno del enfrentamiento político.²³⁴ La correlación entre la libertad de expresar la opinión y el derecho de recibir información ha sido mucho más discutida en el Tribunal Constitucional Federal. En la jurisprudencia estos derechos están separados quizá bajo la idea

²³²Schwabe, Jürgen, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán extractos de las sentencias más relevantes”, México, Fundación Honrad Adenauer Stiftung, 2009, p.201.

²³³Ibídem, p.21.

²³⁴Stark, Christian, “La dignidad del hombre como garantía Constitucional”, en Fernández Segado, Francisco (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, Justicia Constitucional*, Madrid, Dykinson S.L., 2008, p.299.

de otorgar una mayor protección a los intereses de los que reciben de la información.

También se consideran derechos distintos la libertad de prensa y la de libertad de retransmisión. Se preserva la independencia institucional de las compañías de periódicos y de retransmisión de la posible interferencia del Estado y no tanto al contenido sus publicaciones. Por ejemplo, el derecho de un periódico de no revelar las fuentes de información es protegido por la libertad de prensa mientras que la libertad de retransmisión conlleva mantener la influencia del gobierno alejada, con fines de proteger su independencia. Esto es para mantener a salvo los valores de la libertad de expresión, y los intereses de los espectadores de acceder a una variedad amplia de programas de información, esto no equivale a una libertad ilimitada de retransmitir programas como plaza.²³⁵

Por otro lado la censura está prohibida, está limitada al control administrativo previo de una publicación o comunicación, pero no se extiende a los límites o restricciones judiciales. La protección constitucional de la libertad de expresión ha contribuido al desarrollo de la personalidad del individuo y a su participación en cuestiones políticas mediante la libre opinión pública.

B. Caso Benetton sentencia BVERFGGE 102, 347, Benetton, 2000

Esta sentencia tiene su origen en las controversias realizadas a raíz de la publicidad de la empresa mundialmente famosa Benetton, es una firma italiana que se dedica al comercio de textiles, dicha empresa apeló una resolución emitida por el Tribunal Federal, que declaró que la campaña era “moralmente ofensiva” y

²³⁵Sentencia BVerfGE 12, 205. 1ª Sentencia sobre Radiodifusión. Cfr. En *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Schwabe, Jürgen, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán extractos de las sentencias más relevantes”, México, Fundación Honrad Adenauer Stiftung, 2009.*

prohibió la publicación de tres anuncios, por lo que interpuso un amparo ante el Tribunal Constitucional Federal.

Se publicaron tres anuncios de Benetton:

- ✓ Uno mostraba un pato que flotaba en aceite.
- ✓ Otro representaba a niños de diversas edades trabajando en un país del tercer mundo.
- ✓ El tercer anuncio consistía en la fotografía de parte de un cuerpo humano con las palabras “H.I.V. POSITIVE” tatuado.

En una esquina de cada una de las fotografías, había la nota “*United Colors of Benetton*” en un cuadrado verde. El Instituto Central para Combatir la Competición Injusta, solicitó a la empresa que se abstuviese de publicar estos anuncios. Esta se negó y, ante ello, promovió un juicio del que llegó a conocer el Tribunal Federal de Justicia. Dicho órgano consideró que los primeros dos anuncios (pato cubierto de aceite y niños del tercer mundo) constituían un acto de competencia. No obstante, respecto al tercer anuncio (*H.I.V. POSITIVE*), el Tribunal sostuvo que representaba a los pacientes de SIDA como “marcados”, por lo que violaba el principio de respeto a la dignidad humana establecida en el art. 1 de la Ley Fundamental.

Ante dicha sentencia, *Benetton* recurrió al Tribunal Constitucional Federal alemán, quien sostuvo que la protección a la libertad de prensa alcanza a todos los órganos de la prensa, incluyendo a la publicidad; pero que la publicidad también por la libertad de expresión, pues da un juicio de valor y contribuye a la formación de la opinión pública.

Precisado lo anterior, sostuvo que las restricciones a las libertades apuntadas únicamente podían estar en leyes generales y debían de estar justificadas por un interés público, o por los derechos o intereses de terceras personas. Señaló que no se puede restringir un derecho fundamental en razón de que las imágenes sean de mal gusto o impactantes; pero que, en cambio, sí se podría en caso de

que las imágenes fueran repugnantes, aterradoras o provocaran la corrupción de los jóvenes.

Tras ello, el Tribunal estimó que a resolución combatida no cumplía con los requisitos para limitar la libertad de la expresión, pues la corte de legalidad ignoró la posibilidad obvia que el anuncio fue puesto para dirigir la atención pública. Concluyó que si el anuncio se interpreta de este modo, no hay violación de la dignidad humana de los portadores de VIH. El Tribunal de Apelación de *Karlsruhe* en su resolución cuyo fallo fue el de prohibir la publicación de los anuncios consideró que dichas imágenes eran altamente ofensivas, por que mostraban una persona desnuda con un tatuaje con las palabras “*HIV positiv*”, niños siendo explotados trabajando en una fábrica, y un ave cubierta de petróleo, se consideró que tenían poca sensibilidad dichas imágenes, y especialmente el que contenía la imagen de la persona desnuda, lo juzgaron denigrante y que se aprovechaban de la enfermedad para llamar la atención a nuevos compradores.

El Tribunal Constitucional Alemán expone los alcances de la libertad de expresión en los términos siguientes:

1. La libertad de prensa de un editor de revistas puede ser conculcada cuando se le prohíba la publicación de anuncios publicitarios respecto de los cuales el anunciante goza de la libertad de expresión.
2. Sobre la valoración jurídico-constitucional de la publicidad a través de imágenes con temas de crítica social.”

Del criterio jurisprudencial anterior podemos resaltar: primero, que la libertad de expresión comprende también los anuncios publicitarios, así mismo comprende un derecho que está implícito y por último es que mientras que no se pueda prohibir a quien emite la opinión. Mucho menos a quien la difunde.

C. Caso Lüth. SENTENCIA BVERFG 7, 198

El caso que tiene que ver con los derechos fundamentales, sentencia dictada en 1958 por el Tribunal Constitucional Alemán. El presidente del Club de Prensa de Hamburgo, Eric *Lüth*, exhortó al público alemán a boicotear una película del

cineasta *Veit Harlan*, a quien acusaba de su pasado nazi. Demandado civilmente, Lüth fue encontrado culpable de daño en perjuicio de *Harlan*. Al conocer el asunto, mediante un recurso constitucional, el Tribunal estudió las tesis opuestas de que los derechos fundamentales se ejercen sólo frente al Estado, y que, por el contrario, están presentes también en las relaciones de derecho privado.

En el caso *Lüth*, ha sido de los más citados desde su publicación, la relevancia ha sido porque el Tribunal Constitucional Federal, última instancia, donde se planteaba la siguiente controversia: Resolver si amparaba o no la protección a la libertad de expresión de *Luth*, ya que este había llamado al boicot a una película dirigida por *Harlan*, que era un nazi reconocido. Por lo que el tribunal amparó al mencionado *Luth*, consideró que si se podría justificar por la libertad de expresión, y podemos encontrar en este párrafo, cómo ya en las interpretaciones de las sentencias se habla del principio de ponderación.²³⁶

“La expresión de una opinión, que contiene un llamado a un boicot, no viola necesariamente las buenas costumbres en el sentido del §826 BGB; puede estar justificada constitucionalmente mediante la libertad de opinión al ponderar todas las circunstancias del caso”.

En el mismo resolutivo, el tribunal interpretando al citado art. 5to de la ley fundamental, afirma los valores de la democracia, que como hemos comentado, se considera la a la libertad de expresión pilar de ella “*Las “leyes generales” para el Estado democrático libre deben ser interpretadas a la luz del especial significado del derecho fundamental de la libertad de opinión.*” El juzgador amplía la protección del derecho de opinión, a los derechos espirituales, entendiendo

²³⁶Deviene del latín *pondos* que significa peso, dicho significado es de suma importancia, porque cuando un juez pondera, su función consiste en pesar o sopesar los principios que concurren al caso concreto, y poder así resolver la controversiasuscitada, Suprema Corte de Justicia de la Nación, https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/90/becarios_090.pdf

esto, ya que al proteger a *Luth* porque hace un llamado al boicot, pues considera que la película es de naturaleza antisemita, hay un daño moral.

“El derecho fundamental del Art. 5 de la Ley Fundamental protege no sólo la expresión de una opinión como tal, sino también, los efectos espirituales que se producen a través de la expresión de una opinión.”

En esta sentencia se considera que las resoluciones del juez civil, aplicando las leyes generales pueden violar derechos fundamentales, en este sentido consideramos que existe un llamado a la ponderación. “El juez civil puede violar con su sentencia derechos fundamentales (§90 BVer- GG), cuando desconoce los efectos de los derechos fundamentales en el derecho civil. El Tribunal Constitucional Federal examina las sentencias de los tribunales civiles sólo por violaciones a los derechos fundamentales, pero no de manera general por errores de derecho”.

III.SENTENCIAS RELEVANTES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ARGENTINA

La libertad de expresión en Argentina, enfocado a la jurisprudencia y a los criterios que ha tomado el Tribunal Supremo en relación al tema que nos ocupa, ha tenido un proceso en este país, por los cambios que se han suscitado en materia constitucional, vamos primeramente a hablar de la democracia, porque es un tema fundamental para toda sociedad que se ostente con ese título, y además revisaremos algunos instrumentos internacionales y conoceremos la importancia que han tenido estos en los criterios de los Tribunales Constitucionales de Argentina, revisaremos un caso relevante en el tema de libertad de expresión en Argentina.

1. Democracia directa en Argentina

Argentina es un país que al igual que México comparte el mismo sistema jurídico, el romano germánico y al igual que la mayoría de los países

latinoamericanos su tipo de democracia es representativa y directa, esto se debe han tenido en su historia un régimen dictatorial o autoritario. Argentina protege la libertad de expresión en su constitución, que es parte fundamental en la vida democrática del país por ello es importante señalar que al menos en el plano formal, las figuras referéndum, revocación del mandato y la iniciativa legislativa son mecanismos que expresan el ejercicio directo de la democracia, estos mecanismos deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo²³⁷.

La República Argentina en relación a la aplicación del ordenamiento internacional se mantuvo alejada, no fue hasta el año de 1992 que sentó precedente en el caso Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo²³⁸, tal fue la

²³⁷Soto Barrientos, Francisco, “el referéndum en Latinoamérica: un análisis desde el derecho comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLVI, núm. 136, 2013, pp. 317-346 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México, p.324.

²³⁸CSJN, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, LL, 1992-C, pág. 540; ED, 148, pág. 338. Ekmekdjian, lesionado en sus sentimientos religiosos, promovió demanda de amparo contra Gerardo Sofovich, para que se lo condenara a leer en el programa “La noche del sábado”, una carta documento que le remitiera contestando a Dalmiro Saenz, quien pronunció frases que consideraba agraviantes en relación a Jesucristo y la Virgen María, en la audición del sábado 11 de junio de 1988. Como la carta no fue leída, inició juicio de amparo, fundado en el derecho a réplica que, según su criterio, le concedía el art. 33 de la Constitución Nacional y el art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica. El fundamento esgrimido por el a quo para rechazar las pretensiones del actor consistió en considerar que el art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica consagra el derecho de respuesta “en las condiciones que establezca la ley”, razón por la cual el propio tratado inhibe la autofuncionalidad del derecho de respuesta mientras no se reglamenten sus requisitos sustanciales y se regule

magnitud de este criterio que fue tomado en cuenta en la en la reforma constitucional de 1994, y este hecho es muy importante porque las disposiciones constitucionales incorporadas con la reforma a la Constitución Nacional Argentina han influido de manera positiva en la posibilidad de que los tribunales locales observen la jurisprudencia internacional y, en especial, la interamericana²³⁹

2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Vamos a revisar brevemente el texto constitucional y algunos instrumentos internacionales en el que Argentina ha ratificado, y que tengan relación con el derecho a la libertad de expresión. En la Constitución Nacional de Argentina se protege el derecho a la libertad de expresión:

Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Artículo. 32.- El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

Entre los instrumentos internacionales que Argentina ha ratificado así mismo adquirieron jerarquía constitucional a partir de la reforma 1994.

procesalmente su ejercicio. En suma: consideró que el derecho de respuesta no tiene carácter operativo.

²³⁹Franco, Leonardo Alberto, "Recepción de la jurisprudencia interamericana en el ordenamiento jurídico argentino", en García Ramírez Sergio, y Castañeda Hernández, Mireya, (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2009, p.169.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948, que fue Adoptada y proclamada por la resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948:

Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio. Podemos notar que el artículo anterior comprende el derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Este artículo comprende el derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión. Ahora bien, la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Ratificada por Ley Nacional N° 23054.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

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

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Inscrito en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre de 1966, la libertad de expresión se encuentra implícita, se observa cuando se refiere a las libertades y a la democracia, y resaltamos dos artículos que pueden ser interpretados por su contenido relacionados a la libertad de expresión:

Artículo 14. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con

la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Artículo 8. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

Por lo tanto como vemos en los dos artículos anteriores, en toda sociedad democrática se debe ejercer el derecho a la libertad de expresión, por ello entendemos el texto anterior como aquel que lleva implícito este derecho, a la vez que es inherente a las libertades, y si la expresión textual no está contemplada en el ordenamiento citado, si la comprende, por los argumentos que hemos explicado.

Artículo 19

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

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

Restricciones,

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 25.

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

El pacto deja muy claro lo que se protege y lo que se restringe en este punto, además de los derechos que comprende la democracia en su ejercicio.

3. CASO FONTEVECCHIA Y D'AMICO VS. ARGENTINA

Este caso de Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de 29 de noviembre de 2011,²⁴⁰ resolvió:

...que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención y que no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocida en el artículo 2 de la Convención Americana.

...el procedimiento civil en la justicia argentina, la atribución de responsabilidad civil, la imposición de la indemnización más los intereses, las costas y gastos, así como la orden de publicar un extracto de la sentencia y el embargo dictado contra uno de los periodistas afectaron el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico.

En este caso se alegó la violación del derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, que eran director y editor, respectivamente, de la revista Noticias, quienes fueron acusados por tribunales en materia civil porque hicieron pública en dos de sus artículos el mes de noviembre del año 1995, unas fotografías en las que daban a conocer que el entonces Presidente de Argentina Carlos Saúl Menem procreó un hijo con una diputada, que además seguían manteniendo la relación amorosa y llegaban con regularidad a verlo, por lo tanto la resolución a la demanda interpuesta contra los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico fue condenatoria en todas las instancias del País, incluyendo la Corte Suprema de la Nación de Argentina, que mantuvieron el criterio, que efectivamente se violaba el derecho a la vida privada del señor Menem.

La parte acusada al, agotar las instancias correspondientes en su país, decidió demandar a Argentina, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entonces como resultado la Corte el 25 de enero de 2010 notificó a la parte acusada. En su demanda la parte actora alegó la violación del artículo 13 de la

²⁴⁰Caso *Fontevecchia y D'Amico*, sentencia de 29 de noviembre de 2011 disponible en http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/sentenciascidh/seriec_237_Esp.pdf

Convención Americana de Derechos Humanos, en este punto la Comisión realizó las siguientes consideraciones en el párrafo 16 de la sentencia respecto a que era una cuestión central resolver respecto a:

“si la sociedad argentina tenía derecho a conocer la información publicada y, en consecuencia, debía prevalecer la libertad de expresión de los periodistas, o si, por el contrario, el entonces presidente tenía derecho a mantener en secreto los datos revelados”²⁴¹

Cabe aclarar que también la Comisión recordó algunos puntos relacionados que enumero a continuación:

1. La libertad de expresión no es un derecho absoluto²⁴²
2. Destaca la importancia de la protección de la vida privada y la considera como una de las más importantes conquistas de los regímenes democráticos por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención.

Ahora bien, en cuanto a la relación que existe entre la democracia y la libertad de expresión, la corte interamericana declaró:

La Corte determinó que la violación del artículo 13 de la Convención Americana resultó de la decisión de la Corte Suprema que confirmó la condena civil impuesta por un tribunal de alzada. De tal modo la medida de responsabilidad ulterior impuesta resultó innecesaria en una sociedad democrática e incompatible con aquel tratado. En el presente caso no fue la norma en sí misma la que determinó el resultado lesivo e incompatible con la Convención Americana, sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado, la cual no observó los criterios de necesidad mencionados.

²⁴¹ibídem, p. 7.

²⁴²La Corte considera que se debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales garantizados en la Convención Americana y de la mayor importancia en una sociedad democrática.

Observamos entonces la relevancia de los criterios que la Corte Interamericana emite, y relacionamos el texto que se desprende de la sentencia, con casos que la Corte Suprema de Argentina ya pone en práctica, debido al ejercicio de estos derechos

El poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe “ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública”.

En el caso “Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos”.²⁴³ En este fallo, la Suprema Corte argentina hizo las siguientes precisiones, y observamos que retoma la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos²⁴⁴ y la Corte Interamericana en esta materia:

“la libertad periodística comprende el posible recurso a una cierta dosis de exageración, hasta de provocación”

“es mejor para la vida democrática tolerar ese exceso que caer en el contrario”, convirtiendo a los jueces en fiscales del debate social. Para este alto tribunal, “[n]o solo la tarea sería impropia de los tribunales sino que la libertad del debate público se restringiría peligrosamente.”

²⁴³Corte Suprema de Justicia de Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2012. *Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos*, <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=693527>

²⁴⁴Citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la Corte da por hecho que “la libertad periodística comprende el posible recurso a una cierta dosis de exageración, hasta de provocación”. El recurso había sido planteado por Guillermo *Cherashny*, condenado civilmente por expresiones vertidas en un programa de radio en el que calificaba de "nazi" al actor, que para la Corte fueron "expresiones muy generales, que no imputan ningún hecho ilícito concreto al fiscal *Quantin* y que, por lo tanto, no deben someterse al test de veracidad". De este modo encuadra el caso en la clásica distinción entre información y opinión, asignándole a la última un estándar de protección más exigente para preservar la libertad de expresión.

En conclusión en Argentina a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, partir de la reforma constitucional de 1994 ha tenido una evolución en cuanto a la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos, como sostiene Alberto Franco, se le ha asignado a la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, en particular a la interamericana un “rol o “función” de decisiva trascendencia en la fundamentación de las decisiones judiciales nacionales,²⁴⁵ y la libertad de expresión que es el tema que nos ocupa, es trascendental ya que como hemos venido diciendo a lo largo del texto, es un derecho que interviene otros derechos, y además fundamental para toda sociedad que se ostente como democrática.

²⁴⁵ Franco, Leonardo Alberto, op cit. p.162.

IV. SENTENCIAS RELEVANTES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En este apartado veremos algunos los criterios jurisprudenciales en materia de libertad de expresión, que implican la difusión desinhibida de conocimiento y pensamiento y que han sido motivo de estudio en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para después hacer una breve descripción de casos emblemáticos en el que la SCJN ha emitido sentencias, tomando en cuenta los estándares de la Corte Interamericana, ya que mediante las sentencias formuladas, ha marcado el camino respecto a la libertad de expresión

1. HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA

Sentencia de 2 de julio de 2004. Este caso se refiere a un periodista que había publicado varios artículos reproduciendo la información de algunos periódicos europeos sobre presuntas actuaciones ilícitas de un diplomático de Costa Rica. El Estado condenó al periodista por cuatro cargos de difamación. La Corte Interamericana entendió que la condena era desproporcionada y que vulneraba el derecho a la libertad de expresión, y requirió, entre otros puntos, la anulación de los procedimientos criminales contra el comunicador.

2. IVCHER BRONSTEIN VS PERÚ

Sentencia de 6 de febrero de 2001. El peticionario era un ciudadano peruano por naturalización que era accionista mayoritario de un canal de televisión. El medio de comunicación transmitía un programa periodístico que realizaba fuertes críticas al gobierno peruano, incluyendo la emisión de reportajes sobre abusos, torturas y actos de corrupción cometidos por el Servicio de Inteligencia Nacional. Como consecuencia de estos informes, el Estado revocó la ciudadanía peruana al peticionario y le quitó el control accionario del canal. La sentencia de la Corte Interamericana²⁴⁶ encontró que las actuaciones del gobierno restringieron

²⁴⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_54_esp.pdf

indirectamente el derecho a la libertad de expresión, y ordenó al Estado restaurar los derechos de la víctima.²⁴⁷

3. PEROZO Y OTROS VS VENEZUELA

Ríos y otros Vs Venezuela, Uson Ramírez Vs Venezuela sentencia²⁴⁸ de 28 de enero de 2009. Esta sentencia versó sobre las declaraciones de funcionarios públicos, y otras alegadas obstaculizaciones al ejercicio de la libertad de expresión como actos de violencia de actores privados en perjuicio de personas vinculadas al canal de televisión Globovisión. La Corte Interamericana consideró que los pronunciamientos de altos funcionarios públicos y la omisión de las autoridades estatales en su obligación de actuar con la debida diligencia en las investigaciones por hechos de violencia contra los periodistas, constituyeron faltas a las obligaciones estatales de prevenir e investigar los hechos.

La Corte Interamericana no encontró probada la responsabilidad del Estado por los otros hechos alegados, pero reiteró su doctrina sobre restricciones indirectas a la libertad de expresión. Finalmente, la Corte Interamericana ordenó al Estado conducir eficazmente las investigaciones y procesos penales por hechos de violencia contra los periodistas, así como la adopción de “las medidas necesarias para evitar restricciones indebidas y obstaculizaciones directas o indirectas al ejercicio de su libertad de buscar, recibir y difundir información”.

4. RICARDO CANESE VS PARAGUAY

Sentencia de 31 de agosto²⁴⁹ de 2004. Durante la campaña presidencial de 1993 en Paraguay, el candidato Ricardo Canese hizo declaraciones a los medios de comunicación contra el candidato Juan Carlos Wasmosy, a quien acusó de estar envuelto en irregularidades relacionadas con la construcción de una planta hidroeléctrica. Canese fue procesado y sentenciado a cuatro meses de prisión,

²⁴⁷Convención Interamericana de DH, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp

²⁴⁸Corte IDH, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf

²⁴⁹Corte IDH, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

entre otras restricciones a sus derechos fundamentales. La Corte Interamericana encontró que la condena era desproporcionada y que vulneraba el derecho a la libertad de expresión. Además, destacó la importancia de la libertad de expresión durante las campañas electorales, en el sentido de que las personas deben estar plenamente habilitadas para cuestionar a los candidatos, de manera que los votantes puedan tomar decisiones informadas.

Además de estos casos emblemáticos, se anexan textos que apoyan a los criterios:

- ✓ La opinión consultiva, que es la colegiación obligatoria de periodistas.²⁵⁰
- ✓ El capítulo V del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- ✓ La Convención Americana de Derechos Humanos.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión que ha elaborado una compilación de estándares los cuales se mencionan los más importantes:

1. Medio básico de autodefinición, imprescindible para construir el modelo de vida elegido.
2. Una ciudadanía libre e informada es necesaria para garantizar control efectivo de gestión pública, que guarda una estrecha relación con la democracia.
3. Es un ingrediente necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la participación, libertad religiosa, educación, igualdad de derecho básico, etc.

Podemos concluir después de la revisión de los distintos criterios de la Corte IDH en torno a la libertad de expresión que la jurisprudencia interamericana perfila las características básicas de este derecho, los tipos de discursos protegidos, los deberes y responsabilidades, y ha desarrollado una sólida teoría acerca de las

²⁵⁰ Artículos 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

estrictas condiciones que los límites al derecho deben satisfacer para resultar compatibles con la Comisión Americana de Derechos Humanos.

La titularidad de este derecho es de doble dimensión: individual y colectiva,²⁵¹ ya que ampara al sujeto activo de la comunicación como al pasivo, tanto de expresar y difundir ideas como de recibir información o ser informado, por lo tanto la incide en la construcción de un estado democrático de derecho.²⁵²

En cuanto a los discursos protegidos, se refiere a las formas de expresión, al derecho a hablar y hacerlo en la lengua que uno elija, a escribir, difundir lo que se piensa o escribe, y obliga al estado a garantizar esta posibilidad evitando la prohibición o regulación desmedida de los medios, expresión artística y simbólica, derecho a buscar y recibir información. La jurisprudencia interamericana señala que las limitaciones no pueden construir censura previa, ni ser discriminatorias, deben tener carácter excepcional.

²⁵¹Camisón Yagüe, José Ángel, “Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana”, *Revista Derecho del Estado*, Bolivia, 2012, p.186.

²⁵²Rodríguez Ayala, Argelia A., “Condiciones para el ejercicio de la libertad de expresión y acceso a la información” en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), *Memorias del seminario internacional los Derechos humanos y libertad de expresión e México*, México, Comisión Europea, 2006, p. 391.

CAPÍTULO QUINTO

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MÉXICO

I. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. ANTECEDENTES

La libertad de expresión ha sufrido a lo largo de la vida constitucional de México distintos cambios,²⁵³ en los que la mayor de las veces solo está plasmada, sin poder ser ejercida como en estos tiempos, antes de entrar en la revisión evolutiva que la libertad de expresión ha tenido en el texto constitucional de México como nación independiente, no podemos dejar de mencionar como antecedente a la constitución de Cádiz, que si bien es cierto existe la discusión que si esta constitución es o no inspiración en las constituciones que le precedieron, sostenemos que si hay influencia de ello según estudios recientes.

Las constituciones han sido modificadas dependiendo los momentos que el país ha atravesado, vemos entonces, en un primer periodo la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824; las Siete Leyes Constitucionales de 1835-1836; las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843; el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847; y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.²⁵⁴

El segundo periodo es a partir de la Constitución del 1857 creada por un Congreso Extraordinario en la Ciudad de México después del Plan de Ayutla que desconoció al gobierno de Santa Anna bajo la presidencia de Ignacio Comonfort, misma que no duro mucho, a causa de la inestabilidad que pasaba el país y la confrontación de liberales y conservadores que derivó en la Guerra de Tres Años, también conocida como Guerra de Reforma.

²⁵³Ver anexo C.

²⁵⁴Rabasa, Emilio O., "Historia de las Constituciones mexicanas", *Cuestiones constitucionales, Revista mexicana de derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 8, enero-junio 2003, pp. 262.

El último periodo a partir de la actual Constitución Mexicana promulgada por Venustiano Carranza en 1917 que contemplaba las garantías individuales, hoy derechos fundamentales, y además fue la primera en tutelas derechos sociales.

2. EVOLUCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

En este apartado revisaremos los artículos que comprendieron la libertad de expresión, así como el contexto de dichos ordenamientos.

A. Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814

Documento “más conocido como la Constitución de Apatzingán”²⁵⁵ fue el primer texto constitucional completo²⁵⁶, a pesar de ser proyecto —nunca entró en vigor—²⁵⁷ es uno de los documentos más importantes de la historia de México²⁵⁸, cuyas “*vicisitudes por las que pasó la formación de la Nación Mexicana y las rivalidades que se desataron en la redacción y la autoría del propio texto, junto con el momento vertiginoso en el que se llevó a cabo el intento, quizá le impidieron gozar de plena validez jurídica, llegando a verse vetada por la Inquisición que lo*

²⁵⁵Cienfuegos Salgado, David, “La elección del presidente de la República en la historia constitucional mexicana” *Quid Iuris*, México, Tribunal Estatal Electoral del Estado de Chihuahua, año VII, núm.18, septiembre-noviembre de 2012, pp. 43-80.

²⁵⁶Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1814.pdf>

²⁵⁷Torres Aguilar, Manuel, “La influencia de la Constitución de Cádiz en el pensamiento de Morelos y en los inicios del proceso de independencia en Nueva España” en Ortiz Ortiz, Serafín, Soberanes Fernández José Luis, (coords.), *Los sentimientos de la nación de Morelos en Tlaxcala. Coloquio Internacional de derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p.28

²⁵⁸LXI Legislatura de la Cámara de Diputados, Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814, México, Archivo General de la Nación, 2010, p. 19.

condenó y ordenó su cremación, así como la ejecución de Morelos²⁵⁹, uno de sus principales inspiradores²⁶⁰ que sentó las bases del trabajo de la memorable asamblea que dio como resultado este decreto cuyo texto contenía los *Sentimientos de la Nación*,²⁶¹

Respecto a las fuentes de esta primera constitución, Torres Aguilar cita a Lucas Alemán que considera que proceden de “los escritores franceses... la división de poderes, sus facultades, y el sistema de elecciones en tres grados de sufragios, es una imitación o copia de la Constitución de Cádiz²⁶²; la

²⁵⁹José María Tecló Morelos Pavón, nació en Valladolid de Michoacán el 30 de septiembre de 1765. Es sin duda uno de los más celebres personajes de la historia de México con una biografía ampliamente conocida. Decisivo impulsor del congreso de Anáhuac en Chilpancingo y que es considerado como “el primer cuerpo legislativo mexicano” dio a conocer su célebre *Sentimientos de la Nación de 1813*. Rechazó títulos nobiliarios y pidió ser nombrado “Siervo de la Nación”. El 22 de octubre pudo al fin sancionar el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, uno de los grandes anhelos de Morelos. Fue fusilado el 22 de diciembre de 1815 en San Cristóbal Ecatepec. *Ibidem*. p. 25.

²⁶⁰*Ibidem* p. 12.

²⁶¹Ortiz Ortiz, Serafín, “La soberanía nacional y los sentimientos de la nación”, en Ortiz Ortiz, Serafín, Soberanes Fernández José Luis, (coords.), *Los sentimientos de la nación de Morelos en Tlaxcala. Coloquio Internacional de derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 188.

²⁶²Fue jurada de manera solemne en España el 19 de marzo de 1812. El 30 de septiembre de ese año fue jurada también solemnemente en la ciudad de México, tuvo importantes repercusiones en la Nueva España, debido a que en ella se establecieron varias instituciones representativas de gran trascendencia. En primer lugar, con apoyo en la citada ley fundamental, se ordenó la elección, en las poblaciones importantes, de los diputados que iban a participar en las sesiones de las Cortes ordinaria que sucedieron a las Constituyentes... se introdujo la libertad de imprenta en asuntos políticos y se suprimió el tribunal de Inquisición. Como era

administración de hacienda y juicios de residencia... de las leyes de Indias”.²⁶³ Por otro lado quien cita Héctor Fix-Zamudio, explica que se inspiró en las Constituciones francesas y subraya textualmente:

*Si bien los participantes en el Congreso de Apatzingán conocían la Constitución de Cádiz de 1812, no parece que hubieren tomado en cuenta de manera significativa dicho documento, sino en algunos aspectos del sistema electoral aunque son similares a los gaditanos.*²⁶⁴

Por lo que podemos afirmar que esta constitución estuvo más cercana al constitucionalismo francés.²⁶⁵ Dicho pensamiento se puede constatar ya que el Congreso itinerante en el Decreto estableció una división tripartita del poder

de esperarse, en respuesta a estos decretos, en la Nueva España, las autoridades coloniales suspendieron dicha libertad de imprenta y reinstalaron la Inquisición con el pretexto del combate a la insurgencia, pero al jurar a la Constitución se vieron obligadas a restablecer la primera y suprimir la segunda. Fix-Zamudio, Héctor, “Constitucionalismo gaditano en la Nueva España” en Barceló Rojas, Daniel, Serna de la Garza José Ma. (coord.), *seminario internacional conmemoración del bicentenario de Cádiz, las ideas constitucionales de América latina, México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 8.

²⁶³Torres Aguilar, Manuel, op. cit., p. 32.

²⁶⁴Galeana, Patricia, “Impacto de la constitución de Cádiz en México”, en Barceló Rojas, Daniel, Serna de la Garza José Ma. (coord.), *Memoria del seminario internacional conmemoración del bicentenario de Cádiz, las ideas constitucionales de América Latina, México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p.248.

²⁶⁵Serna de la Garza, José Ma, “Influencia de la constitución de Cádiz”, en Barceló Rojas, Daniel, Serna de la Garza José Ma. (coord.), *Memoria del seminario internacional conmemoración del bicentenario de Cádiz, las ideas constitucionales de América latina, México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 332.

público, cuya organización quedó confirmada en el artículo 44 el cual establecería que:²⁶⁶

Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de SUPREMO CONGRESO MEJICANO [sic.]. Se crearan además dos corporaciones, la una con título de Supremo Gobierno y la otra con el de Supremo Tribunal de Justicia.²⁶⁷

Advertimos este punto que se pretendía tener contrapesos en el estado con la división de poderes, en lo tocante a la libertad de expresión, como se contempla en él:

Art. 40...la libertad de hablar, de discurrir, y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque al dogma, turbe la tranquilidad pública, u ofenda el honor de los ciudadanos.

Consideramos al respecto que se pretendió tutelar la libertad de expresión muy limitada, al dejar poco espacio para aquello que no fuera contraproducente para el gobierno, pues en este sentido el ataque al dogma, la tranquilidad pública y el honor de los ciudadanos eran conceptos subjetivos, por lo que en la realidad no se podía ejercer ésta libertad de expresión plenamente, sin embargo este ordenamiento de manera incipiente la abordaba.

B. Reglamento provisional político del imperio mexicano de 23 de febrero de 1823

Las razones para plantear este instrumento jurídico y que constaron “en el exordio del Proyecto, o exposición de motivos como diríamos hoy en día, se explican con mucha claridad”,²⁶⁸ de los que mencionamos

²⁶⁶Cienfuegos Salgado, David, op. cit., p. 47.

²⁶⁷Ídem.

²⁶⁸Soberanes Fernández, José Luis, “El primer congreso constituyente mexicano” México, UNAM, *Cuestiones constitucionales*, núm. 27, julio-diciembre, 2012UNAM, p. 352.

- a) Porque la Constitución española era la norma suprema de la nación que nos habíamos emancipado,
- b) Porque la misma ley suprema había sido causa de “horribles turbulencias y agitaciones” allende los mares,
- c) Porque sus disposiciones eran inadaptable a nuestro intereses, costumbres y circunstancia, y
- d) La más importante para ellos: el emperador había “manifestado la urgentísima necesidad que tenemos de un reglamento propio para la administración, buen orden [sic] y seguridad interna y externa del estado, mientras que se forma y sanciona la “Constitución política”.²⁶⁹

Estos argumentos fueron planteados por la Junta Nacional Instituyente que “acordó sustituir dicha carta gaditana por este Reglamento Político Provisional”, los que se oponían a este cambio alegaban como razón fundamental, que

La junta no tenía facultades para derogar la Constitución española, cuya vigencia había sido proclamada por los textos fundamentales que hasta ese momento seguían rigiendo nuestra patria, como lo eran el plan de iguala y los Tratados de Córdoba y por ende, tampoco tenían facultad para expedir un reglamento político provisional.²⁷⁰

²⁶⁹Ídem.

²⁷⁰Ídem.

Se destacan dentro de este ordenamiento²⁷¹ la emancipación jurídica del gobierno en los artículos 1º, 5º, y el reconocimiento del sistema de gobierno político en los artículos 23 y 29 descritos en la siguiente tabla²⁷²

Artículo	Texto
1º	Desde la fecha en que se publique el presente reglamento, queda abolida la Constitución española en toda la extensión del imperio
5º	La nación mexicana es libre, independiente y soberana [...] y su Gobierno es monárquico-constitucional representativo y hereditario, con el nombre de Imperio Mexicano.
23	Se compone de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que son incompatibles en una misma persona o corporación
29	El poder Ejecutivo reside exclusivamente en el Emperador, como Jefe Supremo del Estado. Su persona es sagrada e inviolable y, solo sus ministros son responsables de los actos de su gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente, para que tengan efecto

Fuente: elaboración propia

En cuanto a la libertad de expresión, se encontraba en los siguientes artículos:

Art. 17. ...el Gobierno debe proteger y protegerá sin excepción la libertad de pensar, escribir y expresar por la imprenta cualquier concepto o dictámenes, y empeña todo su poder y celo en alejar cuantos impedimentos puedan ofender este derecho que mira como sagrado.

Art. 18.- La censura en los escritos que traten de religión o disciplina eclesiástica toca al juez ordinario eclesiástico, que deberá darla dentro de veinticuatro horas, si el papel no llegare a tres pliegos, o dentro de seis días si pasare de ellos. Y si algún libro o papel sobre dichas materias se imprimiese sin la licencia indicada, podrá dicho juez eclesiástico recogerla y castigar al autor e impresor con arreglo a las leyes canónicas. En los demás puntos del artículo anterior, la censura la hará cualquier juez de letras a quien se pida la licencia, en los mismos tiempos; pero bajo su responsabilidad, tanto al Gobierno, si fuere aprobatoria, como a la parte si fuere condenatoria.

Art. 19.- Como quiera que el ocultar el nombre en un escrito, es ya una presunción contra él, y las leyes han detestado siempre esta conducta, no se opone a la libertad de imprenta la obligación que tendrán todos los escritores de firmar sus producciones con expresión de

²⁷¹Reglamento provisional político del imperio mexicano de 23 de febrero de 1823, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>

²⁷²Cienfuegos Salgado, David, op. cit., p. 49.

fecha, lo que también es utilísimo a la nación, pues así no se darán a la faz de las naciones cultas.

Por un lado el artículo 17 miraba como “sagrado” la libertad de expresión, pero en el artículo siguiente vemos que hay una restricción muy amplia, la censura la podría hacer cualquier juez de letras, es decir con preparación, pues recordemos que se distinguían a los jueces legos de los de letras, y en el artículo 19 se prohibía ocultar el nombre del autor.

C. Acta Constitutiva de la Federación de 1824

“El rompimiento con el modelo monárquico se advierte de una manera clara en los artículos”²⁷³ 2º y 5º

Art. 2.º La nación mexicana es libre e independiente para siempre de España y de cualquiera otra potencia; y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

Art. 5.º La nación adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal.²⁷⁴

Paradójicamente, el texto protege y también limita la libertad de expresión en el artículo 31, ya que tutela la libertad de expresión y la censura pero de nuevo vemos que no establece específicamente cuales son las disposiciones:

Art. 31. Todo habitante de la federación tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior, a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes.

²⁷³Cienfuegos Salgado, David, op. cit., p. 50.

²⁷⁴Acta Constitutiva de la Federación de 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>

En el análisis determinamos que deja a la subjetividad del órgano constitucional la aplicación de la censura, por lo que resulta inoperante, desde nuestro punto de vista.

D. Leyes Constitucionales de la República Mexicana 1836

Estas leyes son producto de la presión ejercida por Antonio López de Santa Anna al Congreso para que revisara la Constitución de 1824 y al sistema federal, se aprobó el proyecto de Bases Constitucionales, por las que se dieron los lineamientos que reorganizarían al país en una república central²⁷⁵ por lo que

15 de diciembre de 1835, se promulgaron las Bases Constitucionales que establecieran un régimen centralista que regiría por once años. Se introdujo la figura de un cuarto poder: el Supremo Poder Conservador para mantener el equilibrio entre los poderes. Al año siguiente el 30 de diciembre de 1836, se promulgo la constitución llamada: "leyes Constitucionales", mejor conocida como las Siete Leyes.²⁷⁶

La lucha de ideas, los desafíos de aquel México incipiente, "independiente se centraba en las discusiones entre las diversas posiciones que registra nuestra historia",²⁷⁷ en lo que corresponde al ejercicio de la libertad de expresión, en el artículo 2 párrafo 7º se establecen los derechos de los mexicanos para

7º. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto, como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes pero con respecto a las penas, los Jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta mientras tanto no se dicten otras en esta materia.

²⁷⁵Cienfuegos Salgado, David, op. cit., p.56.

²⁷⁶ Documentos de la historia constitucional de México, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>

²⁷⁷Cienfuegos Salgado, David, op. cit., p.56.

E. Bases de Organización Política de la República Mexicana de 12 de junio de 1843

Para 1840 la crisis de legitimidad del modelo centralista era evidente. La pérdida de Texas y la separación de Yucatán, aunado al conflicto con Francia conocido como la “Guerra de los Pasteles” llevó a que el 28 de septiembre de 1841 se dictaran las bases adoptadas por el Ejército de Operaciones en Tacubaya el día 28 de mes de septiembre²⁷⁸ que en resumen “reproducen, con algunas modificaciones, los despropósitos de la Constitución de 1836, de la que suprimían el Supremo Poder Conservador, pero mantenían la intolerancia religiosa, la restricción de la libertad de imprenta, el fuero militar y el eclesiástico”,²⁷⁹ en relación al tema que nos ocupa, en el Artículo 9º de los Derechos de los habitantes de la República, en los párrafos

II. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores.”

III. Los escritos que versen sobre el dogma religioso o las sagradas escrituras, se sujetarán a las disposiciones de las leyes vigentes: en ningún caso será permitido escribir sobre la vida privada.

IV. En todo juicio sobre delitos de imprenta intervendrán jueces del hecho, que harán las calificaciones de acusación y de sentencia.²⁸⁰²⁸¹

²⁷⁸Ibídem., p. 60.

²⁷⁹Fernández Ruiz, Jorge, “Contexto en que fue expedida la constitución de 1857” en Valadés Diego, Carbonell Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la constitución de 1857 y 910 de la constitución de 1917*, México, UNAM, IJ, 2007, p.276.

²⁸⁰ Bases de Organización Política de la República Mexicana de 12 de junio de 1843, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1843.pdf>

Advertimos que en este ordenamiento, se tutela el derecho de opinión, pero respecto al tema religioso tiene sus propias reglas, por lo que hace de este apartado un acto de censura, contrario al primer párrafo, que además prohíbe el escribir sobre la vida privada.

F. Acta Constitutiva y de Reforma 18 de mayo de 1847

Expedida en el Palacio del gobierno federal en México, el 21 de Mayo de 1847 por Antonio López de Santa-Anna Presidente interino de los Estados-Unidos Mexicanos, en ella “se restableció la forma federal del Estado mexicano”,²⁸² y con algunas reformas la vigencia de la acta constitutiva y la Constitución federal sancionadas en 31 de Enero y 24 de Octubre de 1824, estas conformaron la única Constitución política de la República,²⁸³ respecto al tema que nos ocupa vemos en el texto constitucional el siguiente artículo:

Art. 26. Ninguna ley podrá exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, excepto el de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho, y castigados solo con pena pecuniaria o de reclusión.

G. Constitución 5 De Febrero de 1857

Promulgada por Ignacio Comonfort Presidente sustituto de la República Mexicana, se caracterizó por la separación de la Iglesia y Estado, la desamortización de los bienes del clero, la desaparición de los fueros militar y eclesiástico,²⁸⁴ “es la primera de nuestras constituciones que establece la separación de la Iglesia y el Estado e incorpora el estado de excepción sujeto a un

²⁸²Ibídem. p.278.

²⁸³Acta Constitutiva y de Reforma 18 de mayo de 1847, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>

²⁸⁴Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., p.282.

procedimiento, facultando al presidente de la República para decretarlo”,²⁸⁵ fue creada por un Congreso Extraordinario en la Ciudad de México después del Plan de Ayutla que desconoció al gobierno de Santa Anna bajo la presidencia de Ignacio Comonfort, misma que no duró mucho, a causa de la inestabilidad que pasaba el país y la confrontación de liberales y conservadores que derivó en la Guerra de Tres Años, también conocida como Guerra de Reforma.

Por otra parte muchos estudiosos del derecho no se ponen de acuerdo de qué modelo fue seguido esta constitución: estadounidense o francesa, vemos tintes de las dos versiones,²⁸⁶ respecto a la libertad de expresión los artículos constitucionales que la comprenden son:

Art.6. La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque á algún crimen o delito, o perturbe el orden público.

Art. 7. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.

*H. Estatuto Provisional del Imperio Mexicano 1de abril de 1865*²⁸⁷

Artículo 76. A nadie puede molestarle por sus opiniones ni impedirle que las manifieste por la prensa, sujetándose á las leyes que reglamentan el ejercicio de este derecho.

²⁸⁵Rivera Pineda, Arturo, “Elecciones en México: ¿un cambio en el espectro político nacional?”, México, IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C. núm. 18, 2006, p, 44.

²⁸⁶Pantoja Morán, David, “La constitución de 1857 y su interludio parlamentario”, *Historia Mexicana*, Vol. LVII, núm. 4, abril-junio, 2008, colegio de México, A.C., México, pp. 1045-1106.

²⁸⁷Estatuto Provisional del Imperio Mexicano 1de abril de 1865, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>

I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Vigente.

Actual Constitución Mexicana²⁸⁸ promulgada por Venustiano Carranza en 1917 que contemplaba las garantías individuales, hoy derechos fundamentales, y además fue la primera en tutelas derechos sociales. Tuvo su origen después de la revolución mexicana, una lucha en contra de la dictadura de Porfirio Díaz, para ello Carranza convocó un congreso para reformar la constitución de 1857, adecuada a los tiempos en que se vivían, esta constitución en diciembre de 1916, el entonces primer Jefe del Ejército Constitucionalista, el coahuilense Venustiano Carranza, lanzó una convocatoria para realizar un Congreso que reformara la Constitución de 1857 y la adaptara a las condiciones que vivía el país en esos tiempos, esta constitución instaura la no reelección de los presidentes, además se erige, y esto es importante, al modelo de estado social. En su inicio se establece el mandato presidencial de cuatro años, para ser ampliado posteriormente a seis, como actualmente rige. Ya la elección del presidente se sustenta formalmente por la vía del sufragio universal directo y secreto de los ciudadanos.²⁸⁹

Las libertades fundamentales de expresión e imprenta se encuentran tuteladas, en los artículos 6°, párrafo primero, y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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

²⁸⁸Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, <http://www.ord.enjuridico.gob.mx/Constitucion/1917.pdf>

²⁸⁹Rivera Pineda, Arturo, op. cit., p.45.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Artículo 7°.- Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

Caballero Ochoa considera que “en términos de libertad de expresión y acceso a la información ha habido de manera general un desarrollo constitucional y legal limitado, [...] y no es sino hasta 1977 en que se adiciona el de acceso a la información,”²⁹⁰ en “España y otros países de tradición germánico-romana, la noción de libertad de expresión acota su nivel de protección a las ideas y conjeturas, deja fuera a las informaciones, ello, por supuesto, no signifique la información no esté protegida. Lo está, pero bajo el concepto de libertad de información. En México, esa tendencia se ha seguido si se considera que hay dos textos constitucionales, el 6º y 7º, que no son repetitivos, sino complementarios. El

²⁹⁰Caballero Ochoa, José Luis, *Control de convencionalidad, medios de comunicación y libertad de expresión. Elementos de ponderación a juicio del TEPJF*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, p. 70.

artículo 6º de la constitución] Federal protege las ideas y opiniones y el 7º las informaciones, como se desprende de su lectura textual”.²⁹¹

Andreu Martínez considera que el ejercicio de la libertad de expresión, “tiene un ámbito de actuación más amplio que la libertad de información, pues no se le exige el requisito de la veracidad. Ampara en principio, cualquier opinión, idea o juicio de valor,”²⁹² nosotros consideramos que el derecho a la información está comprendido dentro del derecho a la libertad de expresión a como lo estipula la Corte Interamericana que ha precisado que existen dos dimensiones del derecho a la libertad de expresión²⁹³: dimensión individual y dimensión social, la primera señala el derecho a manifestar la propia opinión y a recibir informaciones y la segunda el derecho colectivo a recibir y buscar información.

Observamos que las Constituciones modernas son mucho más largas y más detalladas que los modelos más antiguos, debido al deseo de los redactores de codificar, y perpetuar así, la unidad y el consenso del periodo previo a su promulgación,²⁹⁴ sin embargo vemos que “en 1857 la Constitución adoptó una

²⁹¹Villanueva, Ernesto, *La defensoría de la audiencia*, México, UNAM, IJ, 2011, p.22.

²⁹²Andreu Martínez, María Belén, “La libertad de expresión y los derechos al honor e intimidad en la jurisprudencia española y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), *Memorias del seminario internacional los Derechos humanos y libertad de expresión e México*, México, Comisión Europea, 2006, p. 168.

²⁹³Corte IDH, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec74.pdf>

²⁹⁴Lozano Díez, José Antonio, “La Constitución de 1824. Orígenes de la modernidad jurídica en México y el regreso a la policentría judicial”, Valadez, Diego, Barceló Rojas Daniel A., (coord.), *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano a 180 años de la Constitución de 1824*, México, UNAM, IJ, 2005, p. 172.

redacción cercana a la de Cádiz, que pasó casi íntegra a las Constituciones de 1857 y 1917 con la misma fórmula que en 1824.²⁹⁵

II. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. CENSURA.

Carbonell cita a Gregorio Badeni que define “toda forma de control o restricción, tanto anterior como posterior a la emisión del pensamiento, e incluye las imposiciones ideológicas generadoras de sanciones motivadas por su incumplimiento”²⁹⁶ las cuales las enumera en varias formas a saber:

- El monopolio de los medios de difusión.
- Las subvenciones gubernamentales a ciertos medios de difusión en detrimento de otros y con el deliberado propósito de modificar o cercenar su línea editorial.
- La violación del secreto profesional que asiste a los periodistas.
- La difusión obligatoria de ciertas ideas, conceptos o acontecimientos, la publicación coactiva de cierta propaganda, noticia u opinión.
- La prohibición de crear nuevos medios de difusión
- Supeditar a la autorización gubernamental el establecimiento de los medios de comunicación.

²⁹⁵Gamas Torruco, José, “la Constitución de Cádiz de 1812 en México”, en Barceló Rojas Daniel y Serna de la Garza José Ma., (coords.), *Memorias del seminario internacional conmemoración del bicentenario de Cádiz, las ideas constitucionales de América Latina, México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 264.

²⁹⁶Carbonell, Miguel, “Ultrajando la Constitución. La Suprema Corte contra la libertad de expresión”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año IV, núm. 7-8, enero-diciembre de 2007, pp. 129-144.

- Los privilegios o restricciones impuestas por el gobierno para emplear la tecnología de la comunicación.
- Las trabas para la producción o importación de elementos necesarios para el funcionamiento o la modernización de los medios técnicos de comunicación,
- La aplicación de medidas fiscales que obstaculicen deliberadamente el normal funcionamiento de los medios de difusión, o que persigan alentar o desalentar a ciertos medios o a ciertas ideas;
- La presión coactiva sobre la orientación y la información de los órganos de difusión.
- La prohibición de difundir ciertas ideas toda disposición que prohíba o establezca obligatoriamente su contenido contra la voluntad del emisor,
- Toda mediad fiscal discriminatoria para la actividad de la empresa
- La exigencia de una caución para la cobertura de responsabilidades ulteriores

2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO

Bajo este rubro, la libertad de expresión cuenta con escasa jurisprudencia, ya que de resoluciones ambiguas o cuestionables de años anteriores se ha pasado a resoluciones basadas en los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que implica una práctica constitucional comprometida con la protección de estos derechos. En los criterios que la SCJN ha emitido, vemos que recurren a la aplicación del estándar de la prohibición de censura previa y restricciones indirectas y abordan casos relativos a personas públicas o asuntos de interés público

En los casos resueltos por la SCJN han sido motivados por amparos que van desde juicios de responsabilidad civil extracontractual que se cuestiona si se vulnera o no el derecho a la reputación, a la intimidad, y si ésta amerita indemnización, en los que se revisan códigos civiles sobre responsabilidad por

daños, o leyes de imprenta, que por su antigüedad no están acorde al texto constitucional, y que son inaplicables por inconstitucional.

A. El caso bandera

Este fallo emitido en el año 2005, los hechos se refieren a la publicación en una revista de Campeche de un poema con referencias a la bandera mexicana, del cual al quejoso, se le consideró presunto responsable del delito de “ultraje a las insignias nacionales”, por lo que interpuso un amparo por violación a la libertad de expresión y a las garantías del proceso penal²⁹⁷. El amparo fue negado, las votaciones fueron tres votos contra dos, la primera sala determinó que no se vulneraba la libertad de expresión, y que el bien jurídico tutelado era la dignidad de la Nación, en este análisis sobresale que dos de los votos particulares emitidos por los ministros Cossío Díaz y Silva Meza, se refirieron a la teoría estándar sobre la libertad de expresión, destacaron su funcionalidad múltiple y su particular conexión con la dinámica democrática y citaron normas interamericanas, dieron lineamientos acordes de cómo interpretar nociones como ataque a la moral, o a los derechos de tercero, y perturbación del orden público, entre otras cosas, cabe destacar que este caso, que fue en materia penal y en él los criterios particulares comentan que una norma penal cuyo indeterminado alcance incide y limita el significado político de la bandera, va mucho más allá de cualquier entendimiento razonable de lo que pueda entenderse cubierto por la necesidad de preservar la moral pública.

B. Caso del repartidor de octavillas

Este caso²⁹⁸ del año 2006, que fue fallado por unanimidad a favor del quejoso, porque una norma municipal violó su derecho a la libertad de expresión, al imponérsele una multa por repartir en la calle octavillas propaganda que

²⁹⁷Suprema corte de justicia de la nación, https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/Inf%20Otorgada%20Jur/2007/124_07.pdf

²⁹⁸Amparo en Revisión 1595/2006. Sentencia definitiva 29 de noviembre de 2006.

anunciaba un concierto y unos cuadernillos con extractos del Evangelio, porque estaba prohibido por el bando municipal ese tipo de acciones, sin previo permiso.

La SCJN concluyó que condicionar la difusión de ideas a un permiso de las autoridades municipales y que éstas puedan graciosamente conceder o negar, se erigía en un mecanismo de censura incompatible con el texto fundamental. Es importante señalar que si bien en la resolución de la corte no se hace explícita la doctrina del SIDH, si se pueden notar el manejo de estándares básicos en el fallo.

C. El caso de las esquelas

Este caso que se resolvió en mayo de 2010, donde se aborda la censura previa²⁹⁹, al principio del análisis, que de igual forma fue declarada la insuficiencia de esta perspectiva, sin embargo se sienta un criterio para orientar la resolución de conflictos de derechos entre particulares.

En este complejo caso se pueden destacar que para efectos de que el periódico no caiga en censura previa, puede adoptar dos medidas preventivas:

- Solicitar a los contratantes sus datos básicos de identificación, para que quienes se sientan afectados por las inserciones sepa a quien reclamar
- Cerciorarse de que el texto publicado corresponde con aquel cuya publicación le fue solicitado.

Lo anterior para evitar el riesgo de que el periódico tenga que responder por daños de diversa índole.

D. Caso la jornada contra letras libres

En este caso reciente de la SCJN, es un conflicto entre la libre expresión y derecho al honor, las personas que están involucradas en este juicio son jurídicas.

²⁹⁹Amparo Directo en Revisión 1302/2009. Sentencia definitiva 12 de mayo de 2010.

Este caso ³⁰⁰ como antecedente viene de una demanda iniciada por daño moral por la jornada contra la propietaria de la revista Letras Libres y su subdirector en lo personal, el motivo fue un columna firmada por éste el cual según la cual la cobertura del diario sobre la organización terrorista ETA estaba influenciada por un acuerdo de colaboración suscrito con el diario vasco Gara, por lo que según esta alianza lo llevaba a intervenir a partir de cierta manipulación informativa para impedir al juez español Baltasar Barzón el desarrollo de ciertas actuaciones investigativas en territorio mexicano. El amparo directo del que conoció la Corte, la Jornada alegaba que el contenido de la columna lesionaba su derecho al honor, a la reputación y a la vida privada. Y la corte considero que las expresiones en la revista se encontraban protegidas por la constitución.

Lo que hace importante este fallo es destacar que la SCJN realiza encuadres cuidadosos de pretensiones y posiciones del a partes, y fundamenta sus razonamientos bajo los criterios de la SIDH, todo ello tras las reformas del 2011, y el método de interpretación es pro-persona.

Atendiendo estos lineamientos, como puntos centrales de la resolución del caso, enfatiza el carácter esencial de la libertad de expresión en su doble faceta en la estructura del Estado constitucional, y comenta lo que en la Convención Americana en su artículo 13 afirma que la libertad de expresión es la piedra angulas en la existencia misma en una sociedad democrática., entre otros criterios destaca la SCJN que es más tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la expresión que el riesgo de una restricción general de la libertad correspondiente.

³⁰⁰ Amparo Directo 28/2010. Sentencia definitiva 23 de noviembre de 2011.

III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Como hemos visto con la implementación de los juicios orales, en materia penal, los actores procesales tendrán acceso a la información³⁰¹ que se genere en los procesos, en base a los principios rectores que hemos señalado, los medios de comunicación también tendrán acceso a la información, como parte de estos principios señalados, en concreto el de publicidad, mismo que se encuentra regulado en el CNPP, por ello el periodista —a través de los medios de comunicación—, informará de un hecho delictivo de forma profesional identificando los hechos de interés para la opinión pública allegándose a las fuentes directas a través de los actores procesales, con el objetivo de garantizar la transparencia, y legalidad por medio del principio señalado.

Es importante conocer que en lo que respecta al principio de publicidad, el CNPP señala excepciones en el artículo 64, que indica que se puede desarrollar el procedimiento de forma total o parcial.³⁰²

³⁰¹ Artículo 109. Derechos de la víctima u ofendido. En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos: Frac. I. A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución; XXII. A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de éstos, salvo que la información esté sujeta a reserva así determinada por el Órgano jurisdiccional. *Código Nacional de Procedimientos Penales*, 3ªed., México, Editorial Cajica, p. 62.

³⁰²El 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

1. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS JUICIOS ORALES

Cortés Mayorga Considera que “el principio de publicidad hace la que actividad procesal penal sea más transparente. Dentro de las actuaciones judiciales, la publicidad es una regla de cualquier sistema de juicios orales, que garantiza a la sociedad la posibilidad de controlar la administración de justicia y asegura al acusado la realización de un buen proceso, esto motiva a que en la justicia exista una mayor credibilidad”.³⁰³

El cambio de esquema permite que el Ministerio Público realice las actividades de investigación y acusación, a diferencia del viejo modelo³⁰⁴ que considera al inculcado como sujeto del proceso penal y no como objeto.³⁰⁵ Ahora bien, al aplicar los nuevos principios procesales se abandonará el obsoleto y secreto sistema de expedientes, además de dar paso, en el aspecto material, al uso de la tecnología propia de nuestros días, puesta al servicio de la pronta y transparente administración de justicia,³⁰⁶ con la gran ventaja que durante el proceso, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la del imputado; para ello el principio de publicidad y el debido proceso juegan un factor determinante.

En lo tocante a la publicidad debe atenderse armonizando los derechos fundamentales de las personas involucradas y el juez tiene una gran responsabilidad de cuidar el derecho a la información de la sociedad, pero también

nacional puedan verse gravemente afectadas; III. Peligro 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. *Ibidem.* p.39.

³⁰³Cortés Mayorga, Antonio, *op. cit.*, p. 14.

³⁰⁴El sistema inquisitivo.

³⁰⁵Aguilar López, Miguel Ángel, *op. cit.*,p.83.

³⁰⁶Zamudio Arias, Rafael, *op. cit.*,p. 63.

el derecho de aquel (víctima o imputado) que puede verse perjudicado por el propio sistema de justicia o a través de la estigmatización o etiquetamiento por parte de los medios de comunicación.³⁰⁷

La publicidad en el nuevo proceso acusatorio se considera como un elemento inseparable de la oralidad, que unidas a la inmediación, contradicción, concentración y continuidad en una audiencia, promoverá la asistencia del público para conocer el modo en el que la justicia penal se administra en su ciudad, permitiendo con ello incentivar a la ciudadanía a ser participa de la justicia, al valor la actuación de las partes y del tribunal en el juicio; a diferencia de las diligencias discontinuas y separadas en el tiempo, que caracterizan al Sistema Inquisitivo-Mixto y que sirven para integrar un expediente, lo que aunado a la incomodidad de los inadecuados espacios para este tipo de actuaciones, hacen de los procesos penales actos oscuros y casi secretos que pueden ocultar abusos y violaciones a los derecho de las partes.³⁰⁸

Otro aspecto que no podemos ignorar es que la publicidad “contribuye a informar a la opinión pública sobre la actuación de uno de los poderes del Estado, en este caso del poder judicial”,³⁰⁹ vemos entonces cómo el principio de publicidad de los juicios se conecta -así con el derecho a comunicar y recibir información, la publicidad no solo coadyuva a garantizar la legalidad del proceso, sino, que en principio, también cumple la función de informar a la opinión pública sobre lo que acontece en la sociedad, los riesgos de carácter delictivo que existen, el modo en el que reaccionan los poderes públicos ante ellos, como se persigue y castiga el delito, etc.³¹⁰

Se considera entonces para efectos de que exista transparencia en el proceso que “la información sobre un procedimiento penal es una comunicación que recae sobre un asunto noticiable que genera una expectación o interés en la opinión

³⁰⁷Luna Castro, José Nieves, op. cit., p. 44.

³⁰⁸Hermoso Laragoiti, op. cit., p.713.

³⁰⁹Serra Cristóbal, op. cit., p.235.

³¹⁰Ibídem. p.236.

pública”,³¹¹ que tiene derecho a estar correctamente informada, en este sentido la figura del periodista cobra una gran relevancia porque la información habilita a la persona para formar criterio, de modo que pueda ejercer de mejor manera derechos y cumplir obligaciones. En suma, la ausencia de información vulnera la democracia porque hace que la participación ciudadana y el escrutinio público tengan apenas un cometido formal. Y en este proceso el periodista juega un papel de importancia capital en la medida en que es el vehículo de transmisión de ideas y hechos de interés público³¹² para informar a la comunidad. Aquí se encuentra el argumento central que explica porque al proteger al periodista, la sociedad lo que hace es protegerse a sí misma.³¹³

Asumimos que “ser periodista no es tanto un derecho, como una responsabilidad; no es tampoco un instrumento de satisfacción de reducidos intereses personales al amparo del amplio manto de las libertades públicas. Ser periodista implica, sobre todo, un compromiso con el interés del público y con el bien común”,³¹⁴ claro está, ponderando siempre el derecho a “restringir la publicidad que los medios de comunicación dan a los distintos asuntos penales, bien a limitar el acceso a las audiencias del juicio oral mediante el acuerdo de que

³¹¹Ibídem. p.244.

³¹²No es de interés público “lo recogido por una revista aun cuando sea veraz, si carece de interés general y trascendencia pública, no afecta al pluralismo político, ni contribuye a la formación de criterios o ideas de interés general, social o económica que pueda primar sobre el derecho a la dignidad, e intimidad personal no es noticia prevaleciente y representante de la libertad de expresión”. Pérez Fuentes, Gisela María, Hernández Domínguez, Estela, “Una posición ante el derecho a la intimidad de la figura pública”, en, Pérez Fuentes Gisela María (coord.), *Temas selectos de derecho a la información derecho a la intimidad transparencia y datos personales*, México, Editorial Sista, 2010, p.84.

³¹³Villanueva Ernesto, *La defensoría de la audiencia*, op. cit., p.38.

³¹⁴Villanueva Ernesto, *Publicidad oficial transparencia y equidad*. 2da ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009, p. 18.

las sesiones se celebren a puerta cerrada, o bien a restringir la divulgación de los datos personales de las víctimas,³¹⁵ si es que el caso en concreto lo justifica, toda vez que por muy esencial que sea el principio de publicidad del proceso, como otros principios o derechos, tampoco tiene carácter absoluto, sino que, por el contrario, está sujeto a límites. De hecho, tan importante como la norma que reconoce un derecho es la que fija negativamente su contenido concretando sus límites. Aun entendiendo la función que desarrollan los medios de comunicación en un proceso, como apuntábamos anteriormente, no podemos olvidar las desventajas que pueden derivarse de una excesiva presencia de los medios en los juicios. Pensemos, por ejemplo, en el fenómeno de los juicios paralelos³¹⁶ o la transformación del proceso mismo en una especie de espectáculo.³¹⁷

Consideramos que la “libertad y responsabilidad son dos caras de una misma moneda: el derecho a la información, en su más amplia expresión,³¹⁸ y el derecho a la intimidad y protección de datos personales por el otro. Por lo que respecta al derecho a la intimidad, vida privada y datos personales³¹⁹ tanto de la víctima, el

³¹⁵Serra Cristóbal, Rosario, op. cit., p.253.

³¹⁶Es el seguimiento mediático de un proceso jurisdiccional en donde el medio y el periodista no se limitan a informar sobre el proceso, sino que construyen sus propios puntos de vista. Este juicio mediático tiene adeptos y adversarios. Los adeptos sostienen que estos seguimientos informativos son resultado de la ausencia de información del proceso, de la presunción de eventual corrupción en juzgadores y de la necesidad de que la sociedad sepa de primera mano qué sucede con un caso judicial relevante. Villanueva Ernesto, *La defensoría de la audiencia*, México, UNAM,IIJ, 2011, p. 108.

³¹⁷Serra Cristóbal, Rosario, op. cit., p.238.

³¹⁸Villanueva, Ernesto, *Publicidad oficial transparencia y equidad*, op. cit. p. 19.

³¹⁹Artículo 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 la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución,

ofendido, así mismo como la del el imputado, será tratado como inocente, hasta que no se demuestre lo contrario, mediante sentencia.

El ejercicio de la libertad de expresión, como ya se señaló, tiene un ámbito de actuación más amplio que la libertad de información, pues no se le exige el requisito de la veracidad. Ampara en principio, cualquier opinión, idea o juicio de valor.³²⁰“A veces causan tensión porque no siempre es fácil encontrar el equilibrio correcto entre los derechos a la dignidad, la seguridad y la privacidad”.³²¹

2. PRÁCTICA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

A lo largo de esta investigación hemos analizado el principio de presunción de inocencia, también sabemos que no se protege debidamente estos derechos, como bien dice González:

...frente a la adrenalina de la nota principal, sus implicaciones políticas así como la relevancia de los personajes involucrados, muchos medios y comunicadores -escudados en el derecho de la libertad de expresión y acceso a la información- pasan por alto lo que dice la ley respecto a los derechos de las víctimas, menores o procesados; poco toman en cuenta si es o no un presunto responsable y de hecho en muchas ocasiones el principio de presunción de inocencia más bien se traduce en un “probablemente es culpable”.³²²

este Código y la legislación aplicable, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, op. cit., p.15.

³²⁰Andreu Martínez, María Belén, op. cit., p. 168.

³²¹UNESCO, *Caja de herramientas para la libertad de expresión*, op. cit., p. 12.

³²²González, Isabel, “Medios de comunicación y sistema acusatorio”, en, Leñero Sergio y Carranza Gallardo, Emilio (coords.), *Violencia y Medios 5. La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Insyde, 2014, p.200.

Para comprobar cómo se trata a la presunción de inocencia, revisaremos algunas noticias periodísticas en internet, en el estado de Tabasco.³²³

A. Nota periodística del diario Tabasco Hoy

Es el periódico de mayor circulación en el estado en que la Fiscalía viola el derecho a la presunción de inocencia al dar los nombres de los detenidos y mostrarlos³²⁴, además en su página oficial en Facebook

Publicada: 05:07 del 27/10/2015 -- Ciudad: Centro, Tabasco

Asegura FGE a narcomenudistas en La Manga III

Los detenidos confesaron dedicarse a la venta del alcaloide en la citada colonia y otras.

Con 14 bolsitas de cocaína fueron detenidos ayer por la Policía de Investigación, adscritos a la Fiscalía Especializada para el Combate al Narcomenudeo (FECON), un par de jóvenes en la calle Mecoacán de la colonia La Manga III, durante una revisión de rutina realizada por los agentes que dependen de la Fiscalía General del Estado.

Los presuntos narcomenudistas, quienes responden a los nombres de Jorge Luis Arpáiz Méndez y Juan de Dios Pérez Acosta, de 24 y 19 años, respectivamente, fueron sorprendidos cuando poseían la droga, la cual estaba lista para ser distribuida entre los viciosos de la zona antes mencionada.

La Fiscalía General del Estado dio a conocer que el aseguramiento fue llevado a cabo cuando la Policía especializada realizaba recorrido de rutina sobre la calle Mecoacán, de la colonia La Manga, momento en que dieron cuenta de la actitud sospechosa de las dos personas, quienes al ver a los agentes trataron de darse a la fuga, por lo que de inmediato fueron revisados.

³²³ El nombre y las fotos de las noticias aquí expuestas fueron suprimidas para no violentar el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia.

³²⁴ Diario Tabasco Hoy, <http://www.tabascohoy.com/2/notas/277193/asegura-fge-a-narcomenudistas-en-la-manga-iii>

Durante la revisión física que se le hizo a los ahora capturados se les encontraron 14 bolsitas transparentes conteniendo en su interior polvo blanco, parecido a la cocaína, por lo que fueron llevados a la FGE

La Fiscalía indebidamente proporciona los generales de los detenidos, y sus fotografías son expuestas en su página oficial en Facebook, además que aunque no es el asunto de esta investigación, observamos según los datos de la misma fiscalía, que los imputados fueron detenidos sin que mediara una orden judicial, por lo que sus derechos constitucionales fueron transgredidos.

B. Nota periodística del Boletín Informativo No. 874 |

La noticia que presentamos es un claro ejemplo de cómo exhiben los medios de comunicación los nombres de los menores e imputados en el periódico Tabasco HOY el jueves 07 de mayo de 2015 que se titula.³²⁵

Investiga CAMVI caso de corrupción de menores y trata de personas

Policías de investigación adscritos al Centro de Procuración de Justicia de Centla, detuvieron el pasado 30 de abril a las 18:30 horas -----y-----, como presuntos responsables del delito de corrupción de menores y trata de personas, en agravio de dos infantes.

De acuerdo a lo acontecido, en el mes de abril la madre de una de las agraviadas presentó ante el Fiscal del Ministerio Público Investigador del Centro de Atención a Menores Víctimas e Incapaces (CAMVI) la denuncia de la desaparición de su hija menor de edad, por tal motivo solicitó apoyo para localizarla y recuperarla.

Producto de la colaboración e investigación institucional, personal del CAMVI informó al Centro de Procuración de Justicia de Centla haber visto a la menor de edad en el interior de una casa de color azul, ubicada en la Calle Morelos, del centro de la Ciudad de Frontera, por lo que acudieron al lugar varios agentes de la Policía de Investigación para realizar las diligencias correspondientes.

³²⁵Fiscalía del Gobierno del Estado de Tabasco, <http://www.fiscaliatabasco.gob.mx/noticia.php?id=879>

En presencia de sus madres, se localizó a las dos menores de edad, quienes ingerían bebidas embriagantes en compañía de-----, -----, -----y de otra menor de edad, así como con los propietarios del inmueble, -----y -----.

Personas adultas y menores de edad fueron asegurados y presentados al Fiscal del Ministerio Público de Frontera el pasado 1 de Mayo, determinándose dejar en libertad, bajos las reservas de la Ley, dentro de las 48 horas, -----, -----y-----, ante la falta de pruebas en su contra.

Sin embargo, se presentó ante el Juez de Control de la Región 5, del municipio de Paraíso, a -----y-----, como presuntos responsables de los delitos de venta ilícita de bebidas embriagantes y corrupción de menores, en agravio de las dos menores de edad, así como por el delito de trata de personas en agravio de una de las dos menores, personas que permanecen en calidad de detenidas y sujetas a proceso legal.

C. Boletín informativo no. 1087



Villahermosa, Tabasco a martes 10 de noviembre de 2015³²⁶

Detiene FGE a presunto culpable de robo de vehículo y a comercio.³²⁷

Policías adscritos a la Fiscalía Especializada para el Combate al Robo de Vehículos, Casa Habitación y Comercio (FECORO), detuvieron a-----, para que responda por las acusaciones que pesan en su contra, como uno de los presuntos responsables de los delitos de robo de vehículo con violencia y robo a comercio. -----, fue detenido el pasado 5 de noviembre, en cumplimiento a la Averiguación Previa FECORO -----, como presunto responsable

³²⁶Fiscalía del Gobierno del Estado de Tabasco, <http://www.fiscaliatabasco.gob.mx/noticia.php?id=1008>

-----, fue detenido el pasado 5 de noviembre, en cumplimiento a la Averiguación Previa -----, como presunto responsable del delito de robo de vehículo con violencia; sin embargo, derivado de las investigaciones, se le relacionó con la otra Averiguación Previa-----, donde se le incrimina como una de las personas que en complicidad con otros, se introdujo a un negocio para sustraer y llevarse aparatos eléctricos, dinero en efectivo, así como un automóvil color rojo.

Cabe señalar que en su declaración ante el fiscal del Ministerio Público, -----, aceptó su responsabilidad en los dos delitos, e incluso reveló que en el robo perpetrado al comercio, actuó presuntamente junto -----, personas que de acuerdo a su información, se encuentran ya purgando condenas en el Creset.

En seguimiento a las investigaciones ministeriales, -----, quedó a disposición del fiscal del Ministerio Público, para que se continúen las investigaciones y se define su situación legal.

La noticia también fue difundida en redes sociales, donde llaman al detenido “presunto responsable”, en lugar de indiciado,

Roban autos ¡desde Creset!³²⁸

La detención de un delincuente a manos de la Fiscalía, reveló que la banda era operada por tres sujetos recluidos en él.

Por: Josué Pérez Hernández - Tabasco HOY

Foto: Especial Josué Pérez Hernández



Una banda de robacarros que era liderada desde el Centro de Readaptación Social del Estado (Creset) fue desmembrada ayer por la Fiscalía del estado.-----, el principal operador afuera, y que fue arrestado por robo de

³²⁸Diario Tabasco Hoy, <http://www.tabascohoy.com/2/notas/280058/roban-autos-desde-creset>

vehículo, confesó ante el Fiscal del Ministerio Público que desde el interior del penal acordaba y recibía órdenes de tres individuos.

-----dijo ante la Fiscalía Especializada para el Combate al Robo de Vehículos, Casa Habitación y Comercio (FECORO), que se ponía de acuerdo para delinquir con -----personas que de acuerdo a su información, se encuentran ya purgando condenas en el reclusorio de Villahermosa.

Además sostuvo que asaltaban casas comerciales como farmacias y tiendas de conveniencias, por lo que se le relacionó con la averiguación Previa-----, donde se le acusa de introducirse a un negocio para llevarse aparatos eléctricos, dinero en efectivo, tarjetas de teléfonos celulares, así como un automóvil color rojo de modelo reciente.

-----, ayer fue llevado al penal de Villahermosa y puesto a disposición del Juez Penal correspondiente, para que responda por las acusaciones, como uno de los presuntos responsables de los delitos de robo de vehículo con violencia y robo a comercio, quedando en la Averiguación Previa-----

--.

¿El detenido y sus secuaces?

Detenido: -----

Delito: Robo con violencia de autos y comercio.

Cómplices: -----, quienes son reclusos del Creset.

Averiguación previa:----- y -----.

D. Nota tendenciosa



En la siguiente noticia titulada “Jueza deja libre a violador en Tabasco”³²⁹, difunden la imagen del padre de la víctima en televisión

³²⁹Azteca Noticias,<http://www.aztecanoticias.com.mx/notas/estados/221370/jueza-deja-libre-a-violador-en-tabasco>

abierta, además de la publicación en línea.

Ocurrió a pesar de las pruebas y del señalamiento por parte de la víctima; la jueza dictaminó que no había elementos suficientes.

Fuente José Raúl Reyes / Azteca Villahermosa 19 de mayo de 2015 11:23 hrs

El padre de la joven la rescató antes de consumarse el delito.

México, DF.- Un nuevo caso de injusticia se registró en Tabasco, luego de que una jueza dejara en libertad a un presunto delincuente acusado de robo e intento de violación, en el municipio de Macuspana.

Lo anterior ocurrió a pesar de las pruebas y del señalamiento por parte de su víctima.

Se trata de una joven mujer que atendía una panadería en la cabecera municipal de Macuspana y que el día que ocurrieron los hechos fue asaltada por dos sujetos, uno de ellos se quedó en el establecimiento e intentó abusar de la joven para su fortuna llegó su padre y evitó que se consumara la violación.

El padre de la víctima sometió al delincuente y lo entregó a las autoridades, como parte del proceso se realizó un juicio oral, en el cual la jueza Maritsa Medina Custodio, dictaminó que no había elementos suficientes para procesar al inculcado.

Lo más extraño es que este mismo hombre había sido acusado ya por este mismo delito, y la misma jueza determinó en ese momento que tampoco había elementos para procesarlo.

Las dos víctimas pidieron a las autoridades del Tribunal Superior de Justicia que se investigue a la jueza y sobre todo que se aplique la ley

E. primer caso judicializado en Tabasco

En la siguiente noticia vemos un correcto manejo del principio de publicidad, donde se atiende la información correctamente y se protege a las partes involucradas en el proceso.³³⁰

³³⁰Diario el Independiente, digital del sureste, <http://www.elindependiente.mx/>

Histórico: se lleva a cabo el primer juicio oral en Tabasco

El primer caso judicializado en este el primer juicio oral en la historia de Tabasco, fue un robo cometido en la villa Benito Juárez, Macuspana, el pasado 1 de octubre.

Se respetan derechos humanos.

Luego de las formalidades para dar inicio a la audiencia y precisar que por respeto a las garantías individuales de víctima y acusado no se pueden dar a conocer su identidad y datos personales --so pena de ser sometido a un juicio por daño moral--, el juez Juan Guillermo Álvarez escuchó al agente del Ministerio Público y al defensor de oficio, quienes expusieron los motivos por los cuales debía decretarse legal o no, la detención y posterior retención del hoy imputado.

Álvarez Álvarez explicó que de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el presunto agresor fue detenido en flagrancia, de acuerdo a lo que estipula el artículo 16 constitucional.

El agente del Ministerio Público explicó que la afectada relató que este individuo “me amenazó con un exacto o cutter, pidiendo que le diera el bolso o me llevaba la madre”. En el bolso había dos máquinas de escribir portátiles de la marca Phoenix, que con otras pertenencias suman un valor total de 570 pesos.

Además, en la carpeta de investigación la fiscalía presentó la declaración de una persona llamada Francisca Morales, expendedora de aves de corral, quien fue testigo del momento de la persecución del procesado.

El juez Álvarez Álvarez concluyó que las declaraciones del caso se realizaron dentro del plazo de 48 horas que otorga la ley al Ministerio Público para poner a disposición del juzgado al presunto agresor, y que no hay indicios de una declaración falsa de la afectada o el policía que efectuó la persecución y detención.

Asimismo, dio un plazo de 15 días para concluir la investigación y continuar el proceso, así como girar oficio a la Secretaría de Seguridad Pública para que vigile el cumplimiento de las medidas cautelares por parte del imputado.

Como parte del expediente penal 01/2012, el juez Álvarez Álvarez escuchó a todas las partes intervinientes en el proceso y dio cumplimiento a lo relativo a tratados internacionales que protegen derechos humanos y las disposiciones legales de México en la materia, tanto de víctima como de indiciado, así como veló por que se cumplieran los principios de concentración, publicidad y oralidad del nuevo sistema de justicia penal que entró el vigor el pasado 28 de septiembre.

Comentó que en la audiencia se respetó enteramente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de Costa Rica, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y en vigor desde el 23 de marzo de 1976. La audiencia dio comienzo en punto de las 11 horas y concluyó a las 12:59 horas con 46 segundos. Estuvieron presentes aproximadamente cien personas, entre ellas, abogados de la localidad, magistrados penales y consejeros de la Judicatura, la directora de la Defensoría de Oficio, Vanessa Pintado Nazar y los subprocuradores de Justicia, Manasés Silván Olán y Nicolás Bautista Ovando, quienes ingresaron a la sala dos de juicios orales del centro de justicia de Macuspana, previa revisión de los miembros de la policía procesal.

Ciudadanos atestiguaron el primer acto del nuevo sistema penal. (Foto: Marcelo Lopez/El Heraldo de Tabasco)



En libertad bajo fianza primer imputado

El Heraldo de Tabasco

5 de octubre de 2012

Jesús Manuel Domínguez

Macuspana, Tabasco.- Durante la primera audiencia de juicio oral, desarrollada este jueves en el Centro de Justicia, el juez de Control de Garantías, Juan Guillermo Álvarez Álvarez dictó auto de vinculación a proceso y decretó medidas cautelares con garantías económicas por la cantidad de mil pesos a un hombre

señalado como presunto responsable del delito de robo en contra una joven de la villa Benito Juárez.

En primera instancia, el imputado fue acusado de robo con violencia, sin embargo los errores por "contaminación de la evidencia", -en este caso un cutter o exacto cuya utilización no se comprobó-, se constituyeron en valioso elemento para que el juez quitara la agravante, dejando la comisión del ilícito en robo simple

De la causa penal 001/2012, se desprende que este sujeto de 33 años asaltó a la mujer aparentemente a mano armada en el parque Central de la citada comunidad, donde la despojó de un bolso de manos color negro, que contenía la cantidad de 317 pesos, dos máquinas de coser portátiles, una cartera, tarjetas y otros objetos personales, hechos ocurridos el pasado 1 de octubre alrededor de las 11:00 horas.

Minutos después del asalto la ofendida solicitó ayuda a un elemento que custodiaba la zona, mismo que siguió al presunto hasta darle alcance y ponerlo bajo arresto; inmediatamente lo puso a disposición del ministerio público, donde se le realizaron los trámites correspondientes.

Según la narrativa del ministerio público, emanada de la declaración de la propia víctima, el inculpado la amagó colocándole la hoja filosa del cutter a la altura del abdomen, sin embargo, durante la diligencia la parte defensora atajó tal versión señalando que no existen las pruebas de que se haya encontrado el arma blanca y mucho menos las huellas dactilares del sospechoso.

Álvarez Álvarez dio como argumentos válidos las pruebas que en plena diligencia presentó el MP ante los cuestionamientos de la defensa, más no pudo comprobar que en realidad se había utilizado el cutter para cometer el delito, y por tanto, el proceso se seguirá bajo el cargo de robo y no de robo con violencia o calificado.

El abogado defensor alegó que no hay elementos que establezcan que en realidad se hizo uso de la violencia en el robo, dado que no se acredita en ningún momento, por lo que solicitó en su momento la nulidad de la declaratoria de detención, no obstante el juez justificó la detención por las circunstancias, modo y lugar en que se dieron los hechos.

De ahí que el imputado tendrá que asumir las medidas cautelares dictadas por el juez: queda libre bajo supervisión, otorgando mil pesos como garantía de que asistirá a todas las citaciones y requerimientos de la autoridad o bien en reparación de los daños, debiendo acudir ante la instancia competente a firmar y hacerse presente antes de concurrir a la siguiente audiencia.

3. LA PRENSA EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO

La transformación que significa el sistema penal acusatorio en términos conceptuales y jurídicos de la justicia punitiva, la transparencia, la privación de la libertad o la comisión de un delito, será infértil en caso de que la información que emane durante su implementación y funcionamiento esté envuelta en los mismos paradigmas comunicativos con que se construye el periodismo en la actualidad con la concepción inquisitorial de la justicia.³³¹

La falta de transparencia y las violaciones a los derechos humanos son las consecuencias directas. Ahora la relación prensa–poder judicial comienza a caminar por un sendero de transformación a partir del sistema penal acusatorio. Por ello comenta Gallardo que “la Corte ha reconocido que los medios de comunicación social desempeñan un papel esencial en una sociedad democrática como vehículos para el ejercicio de la libertad de expresión”³³²

Por otro lado tenemos que el objetivo es que la sociedad conozca el significado de por qué de la existencia de un sistema³³³, para ello Pérez Fuentes y

³³¹Carranza Gallardo, Emilio, “La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio”, en Leñero Sergio y Carranza Gallardo, Emilio (coord.), *Violencia y Medios 5. La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Insyde, 2014, p.94.

³³²Gómez gallardo, Perla, “Obstáculos para el ejercicio de la libertad de expresión: la experiencia mexicana”, en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coords.), *Memorias del seminario internacional los Derechos humanos y libertad de expresión e México*, México, Comisión Europea, 2006, p. 236.

³³³Carranza Gallardo, Emilio, “Principios discursivos para el fundamento de un periodismo acusatorio” en Leñero Sergio y Carranza Gallardo, Emilio (coords.),

Gallegos Pérez nos dicen que “la evolución al derecho a la información desde la perspectiva judicial, nos permite analizar con mayor claridad y seguridad jurídica la trascendencia y solución posible entre la colisión de los derechos tales como el honor, imagen, e intimidad y el derecho a la información.”³³⁴

En la literatura especializada Trejo Flores y García Trujillo, plasman estas consideraciones en su análisis respecto al sistema acusatorio y la publicidad:

La transición al sistema acusatorio les exige el replanteamiento de principios prácticos y éticos que vayan más allá del marco al que actualmente se ciñen: la autorregulación, la cual no ha consolidado el desarrollo de un periodismo crítico, especializado, profesional y respetuoso de los derechos humanos acorde con la demanda de los nuevos tiempos que experimenta la justicia en el país.

En ese sentido el nuevo sistema penal deberá establecer, entre otros aspectos, la regulación de la publicidad de las audiencias, las excepciones para difundir información con el fin de garantizar la protección de los derechos de las personas involucradas en casos judiciales, temas cruciales que los medios de comunicación están obligados a atender por competencia directa.

Actualmente las y los periodistas inciden profundamente en las relaciones de poder y en la construcción de significados para entender el funcionamiento de las instituciones de gobierno. Esto ocurre porque los medios de comunicación se han erigido como los principales intermediarios entre las fuentes públicas y privadas de información y las audiencias, lo que los empodera como líderes de opinión con credibilidad casi incuestionable sobre las informaciones que difunden.

Tener una prensa libre y responsable es un derecho de la sociedad. En ese entendido, la labor de las y los periodistas de informar sobre la seguridad y el funcionamiento de la justicia en el país debe mirarse ahora como parte de su más alta responsabilidad. Sin embargo, para que ello ocurra es esencial que los operadores de justicia también superen la herencia

Violencia y Medios 5. La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio, México, Insyde, 2014,p. 109.

³³⁴Pérez Fuentes, Gisela María, Gallegos Pérez, Nidia del Carmen, “Evolución legislativa y jurisprudencial del daño moral en México”, en Pérez Fuentes, Gisela María, (coord.), *El daño moral en Iberoamérica*, México, UJAT, 2006, p.167.

histórica de prácticas propias de un sistema inquisitorio para informar a la sociedad sobre sus acciones.³³⁵

Tradicionalmente los medios han sido considerados facilitadores y vigilantes de la transparencia institucional y el debido proceso, pero no es extraño que, escudados en la prisa o en malos hábitos, se conviertan en portavoces acríticos de las versiones oficiales de las dependencias encargadas de la procuración y administración de justicia. El mayor riesgo que representa esto para la sociedad es la forma en que coadyuvan entonces a fabricar culpables y a vulnerar lo mismo derechos de la personalidad que las garantías del debido proceso. El reto que enfrenta el periodismo no es sólo recuperar su papel de ‘perro guardián’ de las instituciones, sino también cómo hacer frente a la presión y el escrutinio permanente, entiendo real y con amplio eco de las redes sociales.³³⁶ Para finalizar retomamos las palabras de Cantoral Domínguez “la experiencia en el sistema jurídico mexicano nos ha mostrado que las leyes con las que contamos son buenas, sin embargo, las prácticas no han sido las mejores...”,³³⁷ y es en eso donde tenemos que trabajar, en realizar una buena práctica jurídica, adherirnos a protocolos establecidos para garantizar los derechos fundamentales como lo es la libertad de expresión.

³³⁵Trejo Flores, Karen, García Trujillo, Mónica, “La responsabilidad del periodismo y de los medios de comunicación frente al sistema penal acusatorio”, en Leñero Sergio y Carranza Gallardo, Emilio (coords.), *Violencia y Medios 5. La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Insyde, 2014, p.161.

³³⁶Zenteno, Ruth, “Periodismo al banquillo”, en Leñero Sergio y Carranza Gallardo, Emilio (coords.), *Violencia y Medios 5. La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Insyde, 2014, p.73.

³³⁷Cantoral Domínguez, Karla, “Responsabilidad del estado de Tabasco por violación al derecho de acceso a la información pública: ¿la sanción es la solución? en González Pérez, Luis Raúl, Villanueva, Ernesto (coords.), *Libertad de expresión y responsabilidad social*, México, OXFORD, 2013, p.261.

CONCLUSIONES

El objetivo general que nos planteamos en esta tesis fue analizar si el derecho a la libertad de expresión —como parte de la sociedad de la información— podría verse vulnerado en el nuevo sistema penal acusatorio y si los cambios estructurales garantizan el principio de presunción de inocencia como parte del debido proceso legal, por lo que Concluimos que la libertad de expresión —como todos los derechos— no es un derecho absoluto, tiene límites marcados por otras prerrogativas, la colisión entre derechos se puede resolver mediante un ejercicio de ponderación, para proteger un mayor derecho como por ejemplo puede ser que en un determinado momento el derecho a la intimidad y protección de datos personales, de los actores procesales, establecido en el CNPP, deba priorizarse.

1. Como vimos al principio de esta investigación, con el nuevo paradigma de justicia penal, la libertad de expresión en la sociedad de la información requiere el respeto a la presunción de inocencia, por el principio de publicidad, que le da transparencia y legitima el sistema, se busca contrarrestar la impunidad que caracteriza al sistema inquisitivo.
2. Es de igual manera fundamental proteger al periodista porque la transparencia y legalidad del proceso dependen del ejercicio profesional de los medios de comunicación, por lo que la labor periodística es de suma importancia en este nuevo sistema de justicia penal.
3. El riesgo que se corre de no aplicar el debido proceso legal en el tratamiento de los sujetos procesales, es la impunidad, porque como hemos visto en la práctica se comenten muchas violaciones a los derechos humanos, y con ello, se pierde la oportunidad de juzgar y llevar a un mejor término los juicios penales, pues ante la duda, sabemos que procede absolver al inculgado.
4. Concluimos también que los medios de comunicación en esta sociedad de la información no están realizando una labor adecuada en el tratamiento que el sistema penal requiere.
5. Comprobamos por medio de las noticias que a diario se muestran en distintos medios tanto impresos como electrónicos (sitios web en línea,

redes sociales, etc.) ya que exhiben a los detenidos, que aunque son puestos en libertad al no haber elementos probatorios para fincar su probable responsabilidad penal, no dan cuenta de ello.

6. Como resultado de esta investigación podemos concluir que aunque el nuevo sistema de justicia penal acusatorio esté acorde a los requerimientos que los tratados e instrumentos internacionales demandan, no es así en la práctica pues —las propias autoridades y los medios de información— siguen vulnerando la libertad de expresión, porque no respetan la presunción de inocencia, que como concluimos es la base en la cual descansa el nuevo sistema penal acusatorio.
7. El debido proceso legal podrá estar garantizado y legitimado si se sigue el procedimiento adecuado que el principio de publicidad en la sociedad de la información.
8. Para ello es fundamental que los actores involucrados en la labor periodística, conozcan los alcances de su función en la aplicación del debido proceso legal y la relación intrínseca que este guarda con el debido proceso, que le da transparencia al nuevo sistema de justicia penal.
9. En base a las conclusiones aquí expuesta podemos que ha quedado demostrada la hipótesis planteada en esta investigación y afirmar que el ejercicio de la libertad de expresión en México, como parte de la sociedad de la información, implementación del nuevo sistema de justicia penal considerando que los cambios estructurales han rebasado la estabilidad del principio del debido proceso.

ANEXOS

ANEXO A

Código Nacional de Procedimientos Penales vigente	
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 <u>protegerá la información</u> que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación
Artículo 21.	<p>Facultad de atracción de los delitos cometidos contra <u>la libertad de expresión</u></p> <p>En los casos de delitos del fuero común cometidos contra algún periodista, persona o instalación, que dolosamente afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o <u>las libertades de expresión</u> o imprenta, el Ministerio Público de la Federación podrá ejercer la facultad de atracción para conocerlos y perseguirlos, y los Órganos jurisdiccionales federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.</p> <p>VI. Los hechos constitutivos de delito impacten de manera trascendente al ejercicio del <u>derecho a la información</u> o a las libertades de expresión o imprenta;</p> <p>VII. En la Entidad federativa en la que se hubiere realizado el hecho constitutivo de delito o se hubieren manifestado sus resultados, existan circunstancias objetivas y generalizadas de riesgo para el ejercicio del derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta;</p> <p>IX. Por sentencia o resolución de un órgano previsto en cualquier Tratado, se hubiere determinado la responsabilidad internacional del Estado mexicano por defecto u omisión en la investigación, persecución o enjuiciamiento de delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben <u>el derecho a la información o las libertades de expresión</u> o imprenta.</p>
Artículo 106.	<p>Reserva sobre la identidad</p> <p>En ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste.</p>
Artículo 109.	<p>Derechos de la víctima u ofendido</p> <p>En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos: Frac. I. A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución; XXII. A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de éstos, salvo que la información esté sujeta a reserva así determinada por el Órgano jurisdiccional;</p>

<p>Artículo 164.</p>	<p>Evaluación y supervisión de medidas cautelares.</p> <p>La evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva corresponderá a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso que se regirá por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad.</p> <p>La información que se recabe con motivo de la evaluación de riesgo no puede ser usada para la investigación del delito y no podrá ser proporcionada al Ministerio Público.</p> <p>Para decidir sobre la necesidad de la imposición o revisión de las medidas cautelares, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso proporcionará a las partes la información necesaria para ello, de modo que puedan hacer la solicitud correspondiente al Órgano jurisdiccional.</p> <p>Para tal efecto, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, tendrá acceso a los sistemas y bases de datos del <u>Sistema Nacional de Información</u> y demás de carácter público, y contará con una base de datos para dar seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.</p>
<p>Artículo 164.</p>	<p>Evaluación y supervisión de medidas cautelares.</p> <p>La información que se recabe con motivo de la evaluación de riesgo no puede ser usada para la investigación del delito y no podrá ser proporcionada al Ministerio Público. Lo anterior, salvo que se trate de un delito que está en curso o sea inminente su comisión, y peligre la integridad personal o la vida de una persona, el entrevistador quedará relevado del deber de confidencialidad y podrá darlo a conocer a los agentes encargados de la persecución penal.</p> <p>Para decidir sobre la necesidad de la imposición o revisión de las medidas cautelares, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso proporcionará a las partes la información necesaria para ello, de modo que puedan hacer la solicitud correspondiente al Órgano jurisdiccional.</p> <p>Para tal efecto, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, tendrá acceso a los sistemas y bases de datos del Sistema Nacional de Información y demás de carácter público, y contará con una base de datos para dar seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. Las partes podrán obtener la información disponible de la autoridad competente cuando así lo solicite, previo a la audiencia para debatir la solicitud de medida cautelar.</p>
<p>Artículo</p>	<p>Excepciones para el acceso a la información.</p>

220.	<p>El Ministerio Público podrá solicitar excepcionalmente al Juez de control que determinada información se mantenga bajo reserva aún después de la vinculación a proceso, cuando sea necesario para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho, para asegurar el éxito de la investigación, o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos.</p> <p>Si el Juez de control considera procedente la solicitud, así lo resolverá y determinará el plazo de la reserva, siempre que la información que se solicita sea reservada, sea oportunamente revelada para no afectar el derecho de defensa. La reserva podrá ser prorrogada cuando sea estrictamente necesario, pero no podrá prolongarse hasta después de la formulación de la acusación.</p>
Artículo 291.	<p>Cuando en la investigación el Ministerio Público considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas el Titular de la Procuraduría General de la República o los servidores públicos facultados en términos de su ley orgánica, así como los Procuradores de las Entidades federativas, podrán solicitar al Juez federal de control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma.</p> <p>La intervención de comunicaciones privadas, abarca todo un sistema de comunicación, o programas que sean fruto de la evolución tecnológica, que permitan el intercambio de datos, informaciones, audio, video, mensajes, así como archivos electrónicos, que graben, conserven el contenido de las conversaciones o registren datos que identifiquen la comunicación, las cuales se pueden presentar en tiempo real o con posterioridad al momento en que se produce el proceso comunicativo. La solicitud deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que la haya recibido.</p>
Artículo 455.	<p>Asistencia informal Toda aquella información o documentación que puede ser obtenida de manera informal por la Autoridad Central, sin que medie una solicitud oficial basada en un convenio o Tratado internacional ni formalidad alguna, es una asistencia informal. Este tipo de información o documentación sólo servirá como indicio a la autoridad investigadora y en ningún caso podrá formalizarse, a menos que sea requerida mediante la figura de asistencia jurídica internacional, cubriendo todos los requisitos señalados en los convenios y Tratados de conformidad con los preceptos establecidos en el presente Código.</p>

Fuente: elaboración propia

ANEXO B

INSTRUMENTOS A LOS QUE MÉXICO SE CIÑE EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN				
Nombre del instrumento	Lugar y fecha	artículo	Texto	Restricción
Constitución Política de los Estados Unidos de México	1917	6	Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural	Ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público
		7	Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio.	
Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano	1789	10 y 11	Nadie puede ser inquietado por sus opiniones y que la libre comunicación de los pensamientos ni de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre	No alterar el orden público y la responsabilidad que produzca su abuso.
Declaración Universal de los Derechos Humanos	10 de diciembre de 1948	19	Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión	
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980	13	Libertad de pensamiento y de expresión	
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	Bogotá, Colombia 1948	IV	Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.	
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	1969	13 principios	Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.	
Pacto internacional de los derechos civiles y políticos	adopción: Nueva York, EUA, 16 de diciembre de		Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión	a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los

	1966 <i>Adhesión de México: 24 de marzo de 1981</i>	19		<i>demás. b) la protección de la seguridad nacional, orden público o salud o moral publicas</i>
<i>Los principios de Johannesburgo sobre la seguridad nacional, la libertad de expresión y el acceso a la información</i>	<i>Londres, Reino Unido, 1996</i>	25 <i>principios</i>	<i>Todo individuo tiene derecho a tener opiniones sin interferencia.</i>	<i>(a) la expresión tiene la finalidad de incitar violencia inminente; (b) bien pudiera dar lugar a tal violencia; (c) existe una conexión directa e inmediata entre la expresión y la probabilidad o el Acontecimiento de tal violencia.</i>

Fuente: elaboración propia.

ANEXO C

Evolución en el texto Constitucional del Derecho a la libertad de expresión			
Textos	Art.	Contenido	Restricciones
Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824	31	Todo habitante de la federación tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior, a la publicación	Bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes.
Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824	161	proteger á sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior á la publicación;	Cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.
Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836	7	Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura sus ideas políticas.	Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos
Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843	9	Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura sus ideas políticas.	En ningún caso será permitido escribir sobre la vida privada.
El Acta Constitutiva y de Reforma de 1847	26	Ninguna ley podrá exigir á los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor.	Excepto el de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho, y castigados solo con pena pecuniaria o de reclusión.
La Constitución Federal de 1857	7	Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni escoger fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta	No tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública
El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865	76	A nadie puede molestarle por sus opiniones ni impedirle que las manifieste por la prensa, sujetándose á las leyes que reglamentan el ejercicio de este derecho.	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (vigente)	6 y 7	Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio.	Ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público

Fuente: elaboración propia.

LISTA DE ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
CMSI	Mundial de la Sociedad de la Información
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
EDN	Estrategia Digital Nacional
FECORO	Fiscalía Especializada para el Combate al Robo de Vehículos, Casa Habitación y Comercio
IFAI	Instituto Federal de Acceso a la Información
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico
OEA	Organización de Estados Americanos
OSILAC	Observatorio para la Sociedad de la Información en Latinoamérica y el Caribe
<i>PIPT</i>	Programa Información para Todos
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Tic's	Tecnologías de la Información y Comunicación

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, Presunción de inocencia, en El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional, México, Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, 2011.

ÁLVAREZ, Clara Luz, “*Sociedad de la información*”, en Villanueva, Ernesto (coord.), *Diccionario del Derecho de la Información*, 3ª. ed., México, UNAM, 2010, t. II.

ANDREU MARTÍNEZ, María Belén, “La libertad de expresión y los derechos al honor e intimidad en la jurisprudencia española y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), *Memorias del seminario internacional los Derechos humanos y libertad de expresión e México*, México, Comisión Europea, 2006.

BALDERAS, Rita, “¿*Sociedad de la información o sociedad del conocimiento?*” *El Cotidiano*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, vol. 24, n 158, noviembre-diciembre, 2009, BARRIOS, Gabriela, *Sociedad de la información*, en Villanueva, Ernesto (comp.), *Diccionario del Derecho de la Información*, 3ª. ed., México, UNAM, 2010, t. II.

BARRIOS, Gabriela, “*Sociedad de la información*”, en Villanueva, Ernesto (comp.), *Diccionario del Derecho de la Información*, 3ª. ed., México, UNAM, 2010, t. II.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, “El derecho constitucional a la presunción de inocencia en Perú y México, así como su relación con los demás derechos constitucionales”, *Estudios Constitucionales*, Chile, n.1, vol.7, 2009.

BERNAL ARELLANO, Jhenny Judith, “Sistema penal mixto y acusatorio adversarial”, *Revista HumanarES*, México, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sinaloa, Núm. 29, Año V, noviembre - diciembre 2014.

BILBAO UBILLOS, Juan María, “La negación del holocausto en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo en Derechos Humanos: la endeble justificación de tipos penales contrarios a la libertad de expresión”, en Ferrer Mc Gregor, Eduardo, et al, (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008,t. IX.

BRUTTO, Bibiana del, “Derivaciones de las Cumbres Mundiales de la Sociedad de la Información en la integración cooperación y el libre comercio. Panoramas desde América Latina y el Caribe”, *Razón y Palabra, Razón y Palabra*, vol. 11, núm. 54, diciembre-enero, México, *Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey*, 2006.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *Control de convencionalidad, medios de comunicación y libertad de expresión. Elementos de ponderación a juicio del TEPJF*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.

CALDERÓN MARTÍNEZ, Alfredo T, *Teoría del delito y juicio oral*, México, UNAM, IIJ, 2015.

CAMISÓN YAGÜE, José Ángel, “*Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana*”, *Revista Derecho del Estado*, Bolivia,2012Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana, *Revista Derecho del Estado*, 2012.

CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla, *Derecho a la protección de datos personales de la salud*, México, Novum, 2012.

- - - -, “Responsabilidad del estado de Tabasco por violación al derecho de acceso a la información pública: ¿la sanción es la solución? en González Pérez, Luis Raúl, Villanueva, Ernesto (coords.), *Libertad de expresión y responsabilidad social*, México, OXFORD, 2013.

CARBONELL, Miguel, OCHOA REZA, Enrique, “Juicios orales y debido proceso legal: una propuesta de reforma”, *Iter criminis, Tercera Época, número 11, México, mayo-junio de 2007.*

CARBONELL, Miguel, “Ultrajando la Constitución. La Suprema Corte contra la libertad de expresión”, *Revista Latinoamericana de Derecho, Año IV, núm. 7-8, enero-diciembre de 2007.*

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Hacia una Constitución normativa”, en Memoria del simposio internacional el significado actual de la Constitución, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

CÁRDENAS, Jaime, Principio I, puntos 1, 2, 4 y 5 la garantía de la libertad de expresión, en Rodríguez Villafaña, Villanueva, Ernesto (coords.), *Compromiso con la libertad de expresión, análisis y alcances, México, FUNDALEX, 2010.*

CARRANZA GALLARDO, Emilio, “Principios discursivos para el fundamento de un periodismo acusatorio” en Leñero Sergio y Carranza Gallardo, Emilio (coords.), *Violencia y Medios 5. La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio, México, Insyde, 2014.*

CIENFUEGOS SALGADO, David, “La elección del presidente de la República en la historia constitucional mexicana” *Quid Iuris, México, Tribunal Estatal Electoral del Estado de Chihuahua, año VII, núm.18, septiembre-noviembre de 2012.*

CONTRERAS NAVIDAD, Salvador, *La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en internet, España, Thomson Reuters, 2012.*

CORTÉS MAYORGA, Antonio, “El derecho a la presunción de inocencia en el sistema de justicia penal”, en *Principio de inocencia en el nuevo sistema penal acusatorio, México, Tribunal Superior de Justicia, 2013.*

- CUADROS CONTRERAS, Raúl, “Sofística, retórica y filosofía”, *Praxis Filosófica*, Colombia, núm. 37, junio-diciembre, 2013.
- CUEVA CARRIÓN, Luis, *El debido proceso*, 3ª ed., Ecuador, Cueva Carrión, 2007.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *principios y garantías penales*, México, UNAM, 2001.
- DÍAZ LAZO, Juliet, et al, “Impacto de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) para disminuir la brecha digital en la sociedad actual”, vol. 32, n. 1, 2011.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales*, en Geraldine Da Cunha Lopes, Teresa Ma. (coord.) *Derechos, libertades y sociedad de la información, Colección Transformaciones jurídicas y sociales en el siglo XXI*, Serie 4 No.11, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UMSNH, 2010.
- DÍEZ GARGARI, Rodrigo, “Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte”, *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 26, enero-junio, 2012.
- DONDÉ MATUTE, Javier, *Principio de legalidad penal, perspectivas del derecho nacional e internacional*, México, Porrúa, 2010.
- ESTRADA SAMANO, Rafael, “Aproximación filosófica e histórica de los derechos fundamentales”, *Diritto e Processo derecho y proceso right & remedies, International Annual Review in collaboration with Tecnológico de Monterrey (Campus de Ciudad de México) & Escuela Libre de Derecho (México) Editor in Chief Antonio Palazzo - Università di Perugia Co-Editor in Chief*, 2013.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Contexto en que fue expedida la constitución de 1857” en Valadés Diego, Carbonell Miguel (coords.), *El proceso*

constituyente mexicano. A 150 años de la constitución de 1857 y 910 de la constitución de 1917, México, UNAM, IJ, 2007.

FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón: teoría del garantismo penal, Trotta, 2011, número de edición 10.

FIX ZAMUDIO, Héctor y FIX FIERRO, Héctor, "Artículo 14", en Carbonell, Miguel (coord.) Constitución política de los estados unidos mexicanos, comentada y concordada, México, Porrúa, 2009, ed. 20ª. t. I.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Constitucionalismo gaditano en la Nueva España" en Barceló Rojas, Daniel, Serna de la Garza José Ma. (coords.), seminario internacional conmemoración del bicentenario de Cádiz, las ideas constitucionales de América latina, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

FLORES PACHECO, et al, "Una aproximación a la Sociedad de la Información y del Conocimiento", Rev, Mex. Orient, Edu., México, v.5, n.11, 2007.

FRANCO, Leonardo Alberto, "Recepción de la jurisprudencia interamericana en el ordenamiento jurídico argentino", en García Ramírez Sergio, y Castañeda Hernández, Mireya, (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2009.

GALEANA, Patricia, "Impacto de la constitución de Cádiz en México", en Barceló Rojas, Daniel, Serna de la Garza José Ma. (coords.), *Memoria del seminario internacional conmemoración del bicentenario de Cádiz, las ideas constitucionales de América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

GAMAS TORRUCO, José, "la Constitución de Cádiz de 1812 en México", en Barceló Rojas Daniel y Serna de la Garza José Ma., (coords.), Memorias del

seminario internacional conmemoración del bicentenario de Cádiz, las ideas constitucionales de América Latina, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

GARCÍA PINO, Gonzalo, Contreras Vásquez, Pablo, El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno, Chile, Estudios constitucionales, vol.11, núm. 2, 2013.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Hacia la unidad de la legislación penal mexicana, tendencias, avances y rezagos”, México, UNAM, Reforma *Judicial*, Revista Mexicana de Justicia, enero-diciembre de 2013.

GILLES BÉLANGER, Pierre, “Algunos apuntes sobre las razones de la reforma del procedimiento penal en América latina”, Prolegómenos. Derechos y Valores, Colombia, vol. XIII, núm. 26, julio-diciembre, Universidad Militar Nueva Granada, 2010.

GÓMEZ GALLARDO, Perla, “Obstáculos para el ejercicio de la libertad de expresión: la experiencia mexicana”, en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), *Memorias del seminario internacional los Derechos humanos y libertad de expresión e México*, México, Comisión Europea, 2006.

GONZÁLEZ IBARRA, Juan de Dios, PEÑA RANGEL, Emilio, “Epistemología e historia del juicio penal oral”, Boletín Mexicano del Derecho Comparado, nueva serie, años XLI, núm., 123 septiembre-diciembre de 2008.

GONZÁLEZ, Isabel, “Medios de comunicación y sistema acusatorio”, en, Leñero Sergio y Carranza Gallardo, Emilio (coords.), *Violencia y Medios 5. La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Insyde, 2014.

GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana, *Manual práctico del Juicio Oral, México, 3ra ed., Tirant to Blanch, 2014.*

GONZÁLEZ REYES, Rodrigo, “La internet como espacio de producción de capital social: una reflexión en torno a la idea de comunidad informal de aprendizaje”, RMIE, México, v. 14, núm. 40, marzo, 2009.

GROTE, Rainer, “Las relaciones ente jurisdicción constitucional y justicia ordinaria en el sistema alemán: tutela contra sentencias” en Ferrer Mac-Gregor, et. al., (coords), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, 2010.

GUEVARA B., José A., “La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley”, en Mac-Gregor Poisot, et al. (coords.), *Derecho humanos en la constitución comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana, México, t. II UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, 2013.*

HABERLE, Peter “La dignidad del hombre como fundamento de la comunidad estatal”, en Fernández Segado, Francisco (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, Justicia Constitucional*, Madrid, Dykinson S.L., 2008.

HERMOSO LARAGOITI, Héctor Arturo, *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

HERNÁNDEZ VALENCIA Javier, et al, *La Libertad de Expresión en México: Informes de Misión de las Relatorías de la ONU y de la CIDH*, México, ONU-DH México, 2011.

INACIPE, *ABC del sistema penal en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008.

INAP, “Diseño de la planeación integral para la implementación del sistema de justicia penal del estado. Tecnologías de información para la

implementación del Nuevo sistema de justicia Penal acusatorio”, México, Instituto Nacional para la Administración Pública, 2010.

ISLAS COLÍN, Alfredo, “Reforma al sistema de justicia penal, proceso de reformas a la carta fundamental, DOF 18 de junio del 2008”, en Islas Colín, Alfredo, *et al.*, (coords.), *Juicios Orales en México*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2011, t. I.

LEIBHOLZ, Gerhard, “El estatus del Tribunal Constitucional Federal en Alemania”, en Fix-Zamudio Héctor, Astudillo César (coord.), *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012.

LOZANO DÍEZ, José Antonio, “La Constitución de 1824. Orígenes de la modernidad jurídica en México y el regreso a la policentría judicial”, Valadez, Diego, Barceló Rojas Daniel A., (coords.), *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano a 180 años de la Constitución de 1824*, México, UNAM, IJ, 2005.

LUNA CASTRO, José Nieves, *Introducción y características generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal, El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, 2011.

MELÉNDEZ, Florentín, “El debido proceso en el derecho internacional de los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldivar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, 2013.

MENDOZA BAUTISTA, Katherine, *Aspectos básicos para comprender la reforma constitucional en materia de justicia penal*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011.

- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, "Principios Rectores en el Derecho Penal Mexicano", *Criminalia*, Año, XLIV, n. 3, México, septiembre-diciembre 1998.
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., Caballero Juárez José Antonio, Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano, México Colección juicios orales, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- NORIEGA HURTADO, Eduardo, "¿Qué hacer con la acción penal privada?", *Iter Criminis*, *Revista de ciencias penales*, Cuarta Época, núm. 6, noviembre-diciembre de 2008.
- NÚÑEZ TORRES, Michael, "El debido proceso como objeto del derecho constitucional procesal", en Núñez Torres, Michael (coord.), *El debido proceso en el derecho constitucional procesal mexicano*, México, Bosch, 2013.
- OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, "Los recursos en el Código Nacional de Procedimientos Penales", en García Ramírez Sergio, Gonzales Mariscal Olga Islas de (coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, UNAM, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2015.
- OLAYA, Doris, (comp.), "Compendio de prácticas sobre implementación de preguntas de TIC en encuestas de hogares y empresas", Colección documentos de proyectos, Chile, Naciones Unidas, CEPAL, 2007.
- ORTIZ ORTIZ, Serafín, "La soberanía nacional y los sentimientos de la nación", en Ortiz Ortiz, Serafín, Soberanes Fernández José Luis, (coords.), *Los sentimientos de la nación de Morelos en Tlaxcala. Coloquio Internacional de derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

- PANTOJA MORÁN, David, "La constitución de 1857 y su interludio parlamentario", *Historia Mexicana*, Vol. LVII, núm. 4, abril-junio, 2008, pp. 1045-1106, El colegio de México, A.C., México.
- PEGORARO, Lucio, "Para una clasificación dúctil de democracia militante", en Ferrer Mc Gregor, Eduardo, et al, (coord.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008. t. IX
- PÉREZ FUENTES Gisela María, "Dialéctica entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad en la experiencia española", *Cuestiones constitucionales revista mexicana de derecho constitucional*, México, núm. 33, julio-diciembre 2015.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María, GALLEGOS PÉREZ, Nidia del Carmen, "Evolución legislativa y jurisprudencial del daño moral en México", en Pérez Fuentes, Gisela María, (coord.), *El daño moral en Iberoamérica*, México, UJAT, 2006.
- PÉREZ FUENTES Gisela María, HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Enma Estela, "Una posición ante el derecho a la intimidad de la figura pública", en, Pérez Fuentes Gisela María (coords.) *Temas selectos de derecho a la información derecho a la intimidad transparencia y datos personales*, México, Editorial Sista, 2010.
- RABASA, Emilio O., "Historia de las Constituciones mexicanas", *Cuestiones constitucionales, Revista mexicana de derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 8, enero-junio 2003.
- RAINER, Arnold, et al., "El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, vol. 10, núm. 1, 2012.

RENE, David, "Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos", México, 11va Ed, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

RIANDE JUÁREZ, Noé Adolfo, "La estructura de la reforma de la administración de justicia", Reforma Judicial: *Revista Mexicana de Justicia*, no 13, 2009.

RIVERA PINEDA, Arturo, "Elecciones en México: ¿un cambio en el espectro político nacional?", México, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C. núm. 18, 2006.

RODRÍGUEZ AYALA, Argelia A., "Condiciones para el ejercicio de la libertad de expresión y acceso a la información" en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), Memorias del seminario internacional los Derechos humanos y libertad de expresión e México, México, Comisión Europea, 2006.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio*, México, UNAM, 2013.

SALARZAR UGARTE, Pedro, GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo "El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación, tensiones, relaciones e implicaciones", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, "La presunción de inocencia, la puesta a disposición inmediata ante el ministerio público y la asistencia consular en el proceso penal. Reseña de un Amparo Directo en Revisión", *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*. México, núm. 19, 2015.

SANZ BAYÓN, Pablo, "Sobre la tónica jurídica en Viehweg>About Viehweg's topics and law", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, España, nº 16, 2013, <http://www.rfd.es/numero16/02-16.pdf>

- SCHIAVO, Ester, "Revista iberoamericana de ciencia tecnología y sociedad", Argentina, v. 3, núm. 9, agosto, 2007.
- SCHWABE, Jürgen, "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán extractos de las sentencias más relevantes", México, Fundación Honrad Adenauer Stiftung, 2009.
- SERNA DE LA GARZA, José Ma., "Influencia de la constitución de Cádiz", en Barceló Rojas, Daniel, Serna de la Garza José Ma. (coords.), Memoria del seminario internacional conmemoración del bicentenario de Cádiz, las ideas constitucionales de América latina, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- - - - *Globalización y gobernanza: las transformaciones del estado y sus implicaciones para el derecho público*, México, UNAM, 2010.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario, "Intimidad de la víctima en el proceso. Un ejemplo en la mujer víctima de la trata", en Jareño Leal, Ángeles (coord.), La protección jurídica de la intimidad, España, lustel, 2010.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "El primer congreso constituyente mexicano" México, UNAM, Cuestiones constitucionales, núm. 27, julio-diciembre, 2012, UNAM.
- SOTO BARRIENTOS, Francisco, "El referéndum en Latinoamérica un análisis desde el derecho comparado", México, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLVI, núm. 136, Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, 2013.
- STARK, Christian, "La dignidad del hombre como garantía Constitucional", en Fernández Segado, Francisco (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, Justicia Constitucional*, Madrid, Dykinson S.L., 2008.
- TORRES AGUILAR, Manuel, "La influencia de la Constitución de Cádiz en el pensamiento de Morelos y en los inicios del proceso de independencia en

Nueva España” en Ortiz Ortiz, Serafín, Soberanes Fernández José Luis, (coords.), *Los sentimientos de la nación de Morelos en Tlaxcala. Coloquio Internacional de derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

TORRES ESTRADA, Pedro Rubén, “Los límites y controles institucionales en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Mexicano”, en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, México, CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 2011.

TREJO FLORES, Karen, GARCÍA TRUJILLO, Mónica, “La responsabilidad del periodismo y de los medios de comunicación frente al sistema penal acusatorio”, en Leñero Sergio y Carranza Gallardo, Emilio (coords.), *Violencia y Medios 5. La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Insyde, 2014.

UNESCO, Libertad de expresión Caja de herramientas, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Uruguay, UNESCO, 2007.

U ROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, Introducción a los juicios orales en materia penal apuntes sobre el pasado, presente y futuro enjuiciamiento criminal en México, México, Porrúa, 2013.

VALENCIA CARMONA, Salvador, "Constitución y Nuevo Proceso Penal", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm., 13, enero-junio de 2008.

VELASCO, Guillermo, “Notas esenciales sobre el Sistema Constitucional Alemán. Especial consideración a la Jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LVII, núm.247, enero-junio de 2007.

VILLALOBOS, Dora, et. Al., "Chihuahua: siete años de experiencia del periodismo con la reforma penal", en Leñero Sergio y Carranza Gallardo, Emilio (coords.), *Violencia y Medios 5. La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Insyde, 2014.

VILLANUEVA Ernesto, *La defensoría de la audiencia*, México, UNAM, IIJ, 2011.

- - - - *Publicidad oficial transparencia y equidad. 2da ed.*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009.

WITKER Jorge, NATARÉN Carlos F., *Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México*, México, UNAM, 2010.

ZAMORA PIERCE, Jesús, *Juicio oral utopía y realidad*, México, Porrúa, 2011.

ZAMUDIO ARIAS, Rafael, "Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: oralidad, intermediación, contradicción, concentración", en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, 2011.

ZENTENO, Ruth, "Periodismo al banquillo", en Leñero Sergio y Carranza Gallardo, Emilio (coords.), *Violencia y Medios 5. La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Insyde, 2014.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo, "Seguridad ciudadana y juicios orales en México", en García Ramírez, Sergio y González Mariscal Olga Islas, (coords.), *La situación actual del sistema penal en México. XI Jornadas sobre justicia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- <http://comunicacion-y-sociedad1.WEBLY.com/cumbre-mundial.html>
- http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

- http://participacionsocial.sre.gob.mx/sociedad_de_la_informacion.php
- <http://www.aztecanoticias.com.mx/notas/estados/221370/jueza-deja-libre-a-violador-en-tabasco>
- <http://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>
- <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Volumen%20III%20Capitulo%202.htm>
- <http://www.cjf.gob.mx/reformas/reformap/prln>
- <http://www.elindependiente.mx/noticias/?idNota=8900>
- <http://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS-AaG-557017-The-41st-G7-Summit-ES.pdf>
- https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/90/becarios_090.pdf
- <http://www.fiscaliatabasco.gob.mx/noticia.php?id=1008>
- <http://www.fiscaliatabasco.gob.mx/noticia.php?id=879>
- <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>
- <http://www.itu.int/wsis/docsdenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>
- <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/tratcord.pdf>
- http://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp
- <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1843.pdf>
- <http://www.presidencia.gob.mx/edn/#metas-pnd>
- <http://www.sct.gob.mx/despliega-noticias/article/publica-la-sct-en-el-diario-oficial-el-programa-de-la-transicion-a-la-tdt/>

- <http://www.sre.gob.mx/index.php/direccion-general-de-derechos-humanos/iidh>
- <http://www.tabascohoy.com/2/notas/277193/asegura-fge-a-narcomenudistas-en-la-manga-iii>
- <http://www.tabascohoy.com/2/notas/277193/asegura-fge-a-narcomenudistas-en-la-manga-iii>
- <http://www.tabascohoy.com/2/notas/280058/roban-autos-desde-creset>
- <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/about-us/who-we-are/whos-who/knowledge-societies-division-ksd/>
- <http://www.violenciaymedios.org.mx/wp-content/uploads/2013>
- <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom10.html>
- <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:whUV7g0usUwJ:https://www.itu.int/osg/spu/wsis-themes/contributions/eu/eu-es.doc+&cd=1&hl=es+419&ct=clnk&gl=mx>
- https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/90/becarios_090.pdf
- <http://acnudh.org/2012/01/protesta-social-%C2%BFcual-es-la-responsabilidad-del-estado-segun-los-estandares-internacionales-de-derechos-humanos/>
- <http://canaljudicial.wordpress.com/2014/04/14/corte-admite-a-tramite-impugnacion-contracodigo-nacional-de-procedimientos-penales/>

CRITERIOS DE LA JURISPRUDENCIALES

Amparo Directo 28/2010. Sentencia definitiva 23 de noviembre de 2011.

Amparo Directo 28/2010. Sentencia definitiva 23 de noviembre de 2011.

Amparo Directo en Revisión 1302/2009. Sentencia definitiva 12 de mayo de 2010.

Amparo directo en revisión 517/2011

Amparo en Revisión 1595/2006. Sentencia definitiva 29 de noviembre de 2006

*Amparo en Revisión 1595/2006. Sentencia definitiva 29 d*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Última reforma publicada DOF 27 de enero de 2016.

Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209

Derecho al debido proceso. Su contenido. Décima Época, Registro: 2005716, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. /J. 11/2014 (10a.), Página: 396.

Ejecutoria: P.LXVII/2011(9a.), *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, México, Libro I Octubre de 2011, Tomo I, p. 313, Reg. IUS. 23183. Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011

Tesis aislada XXXV/2002, con el rubro Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la Constitución Federal aprobada el 15 de agosto de 2002.

LEGISLACIÓN VIGENTE

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Última reforma publicada DOF 27 de enero de 2016.
- Código Federal de Procedimientos Penales. Última reforma publicada DOF 12 de enero de 2016.
- Código Nacional de Procedimientos PenalesDOF: 15 de marzo de 2014. Última reforma publicada el 12 de enero de 2016.

LEGISLACIÓN ABROGADA

- Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824

- Acta Constitutiva y de Reforma 18 de mayo de 1847
- Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824
- Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814
- Acta Constitutiva y de Reforma de 1847
- Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865
- Constitución Federal de 1857
- Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836
- Reglamento provisional político del imperio mexicano de 23 de febrero de 1823

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Convención Americana sobre Derecho Humanos
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Tratado de la Unión Europea
- Observación General No. 10, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 19, Libertad de opinión, 19º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 150.
- Sentencia del Tribunal Constitucional en Lima, a los catorce días del mes de agosto de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, exp. N.º 0905-2001-AA/TC, San Martín Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín.
- Corte Suprema de Justicia de Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2012. *Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos*, <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=693527>
- CIDH, Caso Fontevecchia y D'Amico, sentencia de 29 de noviembre de 2011, http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/sentenciascidh/seriec_237_Esp.
- Sentencia BVerfGE 12, 205. 1ª Sentencia sobre Radiodifusión
- Sentencia del Tribunal Constitucional en Lima, a los catorce días del mes de agosto de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, exp. N.º 0905-2001-AA/TC, San Martín Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín.