

¿Es legítima la criminalización de la protesta social?

Derecho Penal y libertad de expresión
en América Latina

Eduardo Bertoni
COMPILADOR

Facultad de Derecho
Centro de Estudios en Libertad de
Expresión y Acceso a la Información



Este libro se publica gracias al apoyo financiero de la
Fundación Open Society Institute.

© 2010 Universidad de Palermo - UP

Mario Bravo 1050
(C1175ABT) Ciudad de Buenos Aires I Argentina
Tel.: (54 11) 5199-4500 I Fax: (54 11) 4963-1560
cele@palermo.edu I www.palermo.edu/cele

Impreso en agosto de 2010 en
VOROS S.A. Bucearelli 1160.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Hecho el depósito de ley 11.723

Libro de edición argentina

Es legítima la criminalización de la protesta social? :
derecho penal y libertad de expresión en América Latina /
compilado por Eduardo Andrés Bertoni. - 1a ed. - Buenos
Aires :

Universidad de Palermo - UP, 2010.
288 p. ; 24x17 cm.

ISBN 978-987-1716-13-5

1. Derecho Penal. I. Bertoni, Eduardo Andrés, comp.
CDD 345

Fecha de catalogación: 11/08/2010

Índice

Introducción	
Eduardo Bertoni	I
ARGENTINA	
E. Raúl Zaffaroni	
<i>Derecho penal y protesta social</i>	1
BOLIVIA	
Eduardo Rodríguez Veltzé y Farit L. Rojas Tudela	
<i>Criminalización y derecho a la protesta</i>	17
COLOMBIA	
Rodrigo Uprimny y Luz María Sánchez Duque	
<i>Derecho penal y protesta social</i>	47
CHILE	
Francisco Cox	
<i>Criminalización de la protesta social: “No tiene derecho a reunirse donde le plazca”</i>	75
ECUADOR	
Daniela Salazar Marín	
<i>El derecho a la protesta social en Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías</i>	101
MÉXICO	
Miguel Rábago Dorbecker	
<i>La criminalización de la protesta social como forma de restricción de la libertad de expresión en México: movimientos sociales en el centro de la llamada “lucha contra la delincuencia organizada”</i>	145
NICARAGUA	
Dayra Karina Valle Orozco	
<i>Criminalización de la protesta social en Nicaragua como forma de restricción de la libertad de expresión</i>	163

PERÚ

Ronald Gamarra Herrera

<i>Libertad de expresión y criminalización de la protesta social</i>	183
--	-----

VENEZUELA

Carlos Ayala Corao

<i>La criminalización de la protesta en Venezuela</i>	209
---	-----

INFORME I

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión	235
--	-----

INFORME II

Centro de Estudios Legales y Sociales	261
---	-----

Sobre las autoras y los autores	277
--	-----

MÉXICO

Miguel Rábago Dorbecker

La criminalización de la protesta social como forma de restricción de la libertad de expresión en México: movimientos sociales en el centro de la llamada “lucha contra la delincuencia organizada”

“Manifestaciones públicas, huelgas, boicots de consumidores, desobediencia civil y otras formas de acción directa (a menudo ilegales) son parte integral de los movimientos antihegemónicos que al mismo tiempo usan caminos institucionales como el litigio y el cabildeo”¹.

I. Características generales del sistema jurídico mexicano en materia de libertad de expresión y tendencias hacia la criminalización de la protesta social

I. A. Breve contexto sociopolítico

Para comprender la reciente escalada de la conflictividad social y, por ende, del uso selectivo del derecho penal para sofocar a la protesta social, primero hay que contextualizar la actual realidad mexicana. Inmersa en un incipiente y muy insatisfactorio proceso de transición política de un régimen autoritario de dominación electoral del Partido Revolucionario Institucional, la sociedad mexicana ha optado en un primer momento por el robustecimiento del sistema electoral y una activa participación en él, como centro del cambio político. Sin embargo, el sistema de administración de justicia ha sido relegado a un término mucho menos importante que las reformas estructurales en materia electoral y de liberalización de la economía. El sistema jurídico ha sufrido grandes modificaciones para garantizar una mayor competencia en el sistema de partidos y para adaptarse a un proyecto económico en el que lentamente se ha desmantelado la intervención directa del Estado en ella, además de disminuir su capacidad regulatoria.

Las reformas más importantes al sistema jurídico mexicano que afectan la relación entre derecho a la libertad de expresión y sistema penal fueron dos principalmente: la reforma de 1994 al Poder Judicial de la Federación y la reforma constitucional en materia penal de 2008. Las realidades en las que se dan ambos sucesos son distintas, en 1994 se quería fortalecer la independencia del Poder Judicial Federal en general, pero especialmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este sentido, se trataba de contar con un árbitro imparcial para dirimir disputas políticas entre los diversos poderes del Estado mexicano, sobre todo entre el Legislativo y el Ejecutivo. De tal manera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se erigía como el mediador de las disputas ocasionadas por el lento asenso de los partidos políticos de oposición, en controlar alcaldías impor-

¹ De Sousa Santos, Boaventura y Rodríguez Garavito, César, “El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica”, en *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, UAM-Antropos, Barcelona, 2007, p. 19.

tantes, gobiernos locales, la mayoría del Congreso de la Unión y finalmente la presidencia de la República. Sin embargo, la tutela de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos quedaba estructuralmente intacta. La reforma de 1994 no se centró en la ampliación del uso de los tribunales como garantes de los derechos humanos, sino que dicha labor fue encomendada paralelamente a órganos no jurisdiccionales, principalmente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La segunda reforma, además de su carácter más contemporáneo, permite entender la realidad sociopolítica mexicana. Con posterioridad al muy exacerbado triunfalismo del cambio electoral del año 2000, la falta de reformas políticas profundas trajo un mayor descontento de la población que no veía materializadas sus expectativas. También la implementación de un programa de liberalización y reducción del gasto público, sumado a una creciente reducción de la capacidad regulatoria del Estado en materias ambientales y laborales, por ejemplo, orilló a diferentes sectores a optar por la protesta social como forma de participación política. Gran parte de las personas y movimientos sociales ante los cuales el derecho penal ha sido instrumentalizado como forma de represión, muestran las mismas calidades: pertenecen a grupos vulnerables desempoderados, a quienes el acceso a otras opciones les es casi vedado. Esta reforma constitucional en materia de seguridad y justicia se presenta como una respuesta al clima de inseguridad pública y auge de la delincuencia organizada, en gran parte promovida por una campaña constante de medios masivos de comunicación y el gobierno para modificar la percepción ciudadana.

I. B. Falta de armonización del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno

Quizá la forma más efectiva de analizar el sistema jurídico mexicano, respecto de su trato a la protesta social, es el de un doble estándar. Por un lado, el sistema Constitucional garantiza las distintas libertades relacionadas con la facultad de los individuos y los grupos de inconformarse públicamente². A este hecho se debe añadir que México participa activamente de los sistemas regional

² La libertad de expresión se regula en los arts. 6 y 7 de la Constitución Política de México. El art. 6 señala textualmente: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que el ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público”. El art. 7, por su parte, se refiere más a la divulgación de ideas por escrito, entendible según el marco histórico bajo el cual se redactó el artículo, ya que no ha sufrido modificaciones desde el texto original de 1917. El texto dice: “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier 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 la vida privada, a la mora y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. Las leyes orgánicas dictaran cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, ‘papeleros’, operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos”.

En lo referente a la libertad de reunión y asociación, esta se recoge en el art. 9, que al igual que el 7, no ha sido reformado desde principios de siglo: “No se podrá coartar el

y universal de derechos humanos, firmando y ratificando la gran mayoría de los acuerdos. De tal manera, los tres principales grupos de derechos vulnerados a través de la criminalización de la protesta social son: el Derecho de la Libertad de expresión, Derecho de libertad de reunión y asociación, así como el Derecho a la libertad de tránsito; encuentran un fundamento constitucional y en diferentes instrumentos internacionales suscritos por México³. Sin embargo, la gran distancia que existe entre el reconocimiento constitucional y convencional de dichos derechos, con la configuración y aplicación de las garantías jurisdiccionales y no jurisdiccionales, es desconcertante.

Un tema estructural se refiere a la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno. Las mejores prácticas internacionales en materia de libertad de expresión y referentes al procedimiento penal no han podido armonizarse adecuadamente al sistema jurídico mexicano, ya que el formalismo jurídico de los tribunales, de las autoridades administrativas y de los abogados, cuando no la abierta reticencia a la aplicación de estándares internacionales, han minado una coherente protección hacia el derecho a disentir en México. De facto, muchas veces el derecho penal ha sido utilizado selectivamente para sofocar a movimientos sociales, en especial existe una tendencia a utilizarlo en contra de sindicalistas y campesinos. Si bien la libertad de expresión en México tiene un desarrollo material considerable, derivado de la batería de instrumentos internacionales que lo reconocen, la aplicación de estos instrumentos en el derecho interno ha sido muy raquítica y limitada a la vía del artí-

Derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlos para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar. No se considera ilegal y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias en contra de esta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee”.

Finalmente la libertad de tránsito se incluye en el art. 11 de la Constitución y garantiza que todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la república, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

³ Los distintos tratados en materia de protección internacional de Derechos Humanos que se encuentran vigentes en México, que reconocen el derecho de libertad de expresión, de reunión, de asociación y de circulación que son: Pacto de San José (arts. 13, 15, 16 y 22), Convención de Belem do Para (art. 4.h sobre derecho de asociación), Pacto de Derechos Civiles y Políticos (arts. 12, 13, 19, 21 y 22), Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño (arts. 12, 13 y 15), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer (arts. 7 y 15.4), Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (arts. 2.e, 5.d.i y 5.d.ix), Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (arts. 13 y 26) y Pacto Internacional de Derechos, económicos, sociales y culturales (art. 8).

culo 133 de la Constitución, interpretado de manera jerárquica por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN)⁴. Recientemente la propia SCJN ha limitado la facultad del órgano no jurisdiccional de protección de dere-

⁴ Sobre la relación entre los tratados internacionales en materia de derechos humanos y derecho interno, ver Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009. La decisión más importante en materia de jerarquía de tratados son los tratados internacionales. Se ubican por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental, y que, aunque en principio la expresión “serán la Ley Suprema de toda la Unión” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto de la jerarquía de las demás normas del sistema ha encontrado, en la jurisprudencia y en la doctrina, distintas soluciones entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y la misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, con la existencia de “leyes constitucionales”; será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del art. 133 constitucional deriva de que los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio art. 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de la competencia de esta última sobre las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del art. 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el art. 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, n° 60, correspondiente a diciembre de 1992, p. 27, de rubro: “Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. Novena Época Instancia: Pleno Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, Tesis P. LXXVII/9, p. 46, Materia: Constitucional Tesis aislada. Este criterio fue confirmado en la siguiente tesis: *Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales, interpretación del art. 133 constitucional. La interpretación sistemática del art. 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación armonizada,*

chos humanos por excelencia, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) de impugnar normas, con efectos *erga omnes*, cuando dichas normas vulneren derechos establecidos en tratados internacionales⁵. También subsisten diversas barreras formales y sociales para su aplicación, como por ejemplo, la ausencia de recursos jurisdiccionales directamente aplicables a la tutela interna de los derechos contenidos en tratados. El sistema de amparo mexicano se limita estrictamente a los derechos establecidos en el capítulo de garantías de la Constitución. Incluso una labor de construcción desde dichos derechos, pero con los estándares desarrollados en el Derecho Internacional de los derechos humanos ha sido todavía muy limitada. Una excepción es el caso relativo a leyes de desacato en el Estado de Guanajuato y, por tanto, la penalización de periodistas, dado a conocer en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁶.

Otra barrera de tipo social ha sido la poca utilización y familiaridad del derecho internacional de los derechos humanos tanto por jueces como por abogados –con la excepción de las más robustas ONG de litigio en materia de derechos humanos–, quienes han abonado, en gran medida, a un debate reducido al concepto formal de jerarquía, parcialmente resuelto en resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1999 y en 2006. En el ámbito no jurisdiccional, la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como de las Comisiones estatales de derechos humanos han permitido un hueco dentro del formalismo jurídico en el que el reconocimiento armónico de los derechos de fuente interna e internacional ha dado ciertos avances. Lo mismo ha sucedido con el caso de la Comisión Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

La falta de aplicación sistemática y congruente de las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano puede ser, por lo menos, reducida si se aprueba el paquete de reformas constitucionales en materia de derechos humanos, que fue aprobado en abril

con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esta rama de derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales; en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre los Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y, además tendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “*Pacta sunt Servanda*”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no puede ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, Sociedad Anónima de Capital Variable, 13/2/2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, Jose Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza, Ponente, Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

⁵ La discusión sobre este tema se puede consultar en la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 9 de marzo de 2010, disponible en: www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/VerEste-nograficas/Documents/2010/Marzo/pl20100309.pdf

⁶ Amparo Directo en Revisión 2044/2008.

por la Cámara de Senadores y que se encuentra actualmente en discusión ante la Cámara de Diputados. Ese paquete incluye una cláusula de interpretación conforme, además de una consideración de los derechos humanos como un bloque de constitucionalidad.

Hay que señalar que el Estado mexicano ha tomado iniciativas recientes para la despenalización de delitos contra el honor en el ámbito federal, desde 2007, coincidentemente desde esa fecha se han realizado importantes reformas en materia penal que pueden ser utilizadas para criminalizar la libertad de expresión y de manifestación de los movimientos sociales⁷. Si bien, además de la despenalización de los delitos contra el honor también se reformó la Constitución para incluir el derecho de réplica, tales medidas se han dado en el marco de un endurecimiento de la acción de las fuerzas de seguridad y de la utilización del derecho penal en contra de la protesta social⁸. También en algunos casos, desde los tribunales federales, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tomado posturas en contra de la penalización de la libertad de expresión, pero en el ámbito del uso del derecho penal en contra de faltas al honor. Es el caso de la Sentencia de Amparo Directo en revisión 2044/2008 referente al director de un medio impreso de Acámbaro (Guanajuato), Jesús Orozco Herrera, quien presentó la demanda en contra de una sentencia de tres años de prisión por el delito de ataques a la vida privada previsto en la Ley de Imprenta del Estado de Guanajuato. Dicha sentencia apunta algunos de los elementos que pueden servir en el caso de penalización de los movimientos sociales, por ejemplo, al enunciar cómo la penalización de periodistas puede tener el efecto de silenciamiento o la restricción de la libertad de expresión de los demás. Sin embargo, es interesante analizar cómo el periodismo, durante la severa represión ocurrida en la denominada “Guerra Sucia” entre 1960 y 1970, dio poco eco a los movimientos sociales, particularmente debido a la censura directa e indirecta del gobierno y a la actitud de los propios movimientos de reticencia hacia una política de comunicación social⁹.

⁷ En 2007 se derogaron los delitos de calumnia, difamación e injuria, previstos en los arts. 350 al 363 del CP Federal y se adicionaron los párrs. sexto al octavo del art. 1916 y el párr. tercero del art. 1916 *bis* del Código Civil Federal para efectos de que dichos casos sean ventilados por la vía civil. Sin embargo, en algunos Códigos Penales locales se sigue conservando el delito de injurias o todos los delitos contra el honor. Estos avances contrastan con el incremento en el asesinato de periodistas, ver *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Washington, OEA, 2009, disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/RELE%20ESP%202009.pdf, ps. 125-141.

⁸ La reforma a la Constitución para incluir el derecho de réplica se publicó el 13/11/2007, disponible en: www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/13112007.pdf.

⁹ Aguayo Quezada, Sergio, “El activismo civil en la transición mexicana hacia la democracia”, en Ilán Bizberg y Lorenzo Meyer, *Una Historia contemporánea de México*, t. 3, COLMEX-Océano, México, 2009, ps. 291-313 y 298.

I. C. Ausencia de esclarecimiento de delitos cometidos en el pasado

Ya en el ámbito de la criminalización de los movimientos sociales, el Estado mexicano también tiene pendientes: el esclarecimiento y la recuperación de la memoria histórica durante la criminalización y represión de los movimientos sociales en las décadas de los años setenta y ochenta. Sobre este tema, la Comisión Nacional de Derechos Humanos se ha pronunciado en un informe especial de 2001 sobre las quejas en materia de desapariciones forzadas ocurridas en ese período¹⁰. Anteriormente había realizado otro informe que no fue aprobado y que tenía mayores restricciones tanto territoriales como temporales, que versaba sobre la investigación relativa a presuntas desapariciones en el Estado de Guerrero de 1971 a 1974¹¹. La falta de investigación adecuada de los hechos ocurridos en la Guerra sucia ha sido documentada en la Sentencia de 23 de noviembre de 2009 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos”¹².

Un dato a resaltar en dicho caso es que el señor Rosendo Radilla realizaba diversas actividades políticas en Atoyac de Álvarez, como participar en organizaciones de caficultores y campesinos de la zona, la Unidad Agraria de la Sierra Cafetalera de Atoyac de Álvarez, el Consejo Municipal del mismo municipio, sociedad de padres de familia del Patronato Pro Escuela Federal Modesto Alarcón y fundador de la Liga Agraria del Sur Emiliano Zapata; además componía corridos sobre las luchas campesinas y sociales de la época¹³. Por tanto, las autoridades tenían conocimiento de su participación en diferentes movimientos sociales al momento de la desaparición forzada, de hecho en los hechos consta que al ser detenido por agentes militares en un retén, se le dijo que quedaba detenido por componer corridos¹⁴. Su desaparición está relacionada con su pertenencia a un movimiento social. También en la sentencia se recogen diversas declaraciones de agentes encargados de la investigación penal, en especial agentes del Ministerio Público, que ante las denuncias de las víctimas justifican las desapariciones por “estar metidos con Lucio Cabañas”¹⁵.

I. D. Seguridad pública

Finalmente, hay que señalar que una reforma penal en la que se inserta constitucionalmente un régimen de excepción para la delincuencia organizada también presenta nuevos riesgos para la disidencia de México. La posibilidad de

¹⁰ En www.cndh.org.mx/lacndh/informes/espec/desap70s/index.html.

¹¹ En www.cndh.org.mx/lacndh/informes/espec/inves70s/invest.htm.

¹² Corte IDH, caso “Radilla Pacheco c. México”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23/11/2009, Serie C n° 209, disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf.

¹³ Sentencia caso “Radilla Pacheco c. México”, párrs. 121 y 122, ps. 34-25.

¹⁴ Ídem, párr. 124, p. 36.

¹⁵ Lucio Cabañas era el líder de un movimiento guerrillero donde se dio la desaparición forzada de Rosendo Radilla.

detenciones prolongadas, con limitaciones en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, a través de la figura del arraigo, pueden ser consideradas como detenciones arbitrarias y dirigidas hacia la protesta social.

Otro factor es la creciente presencia de las fuerzas armadas en áreas de Seguridad Pública. Este hecho también ha potencializado la penalización de la libertad de expresión de los movimientos sociales, en especial en zonas en las que tradicionalmente ha habido una presencia muy fuerte de movimientos armados como Guerrero, Chiapas y Oaxaca. En este sentido, la SCJN ha dado un espaldarazo a la labor en materia de seguridad pública de las fuerzas armadas, sobre todo tomando en cuenta que su participación en tales actividades está constitucionalmente limitada¹⁶.

A este hecho se le debe sumar una nueva propuesta de Ley de Seguridad Nacional que diversos defensores de derechos humanos han calificado como una suspensión de garantías de facto sin la necesidad del procedimiento constitucional.

II. Tipos penales comúnmente utilizados para la protesta social

La utilización de tipos penales específicamente dirigidos a criminalizar la disidencia y a los movimientos sociales se ve reflejada en el conflicto estudiantil de 1968, sofocado a través de la matanza de estudiantes de Tlatelolco. El régimen autoritario utilizó el delito de disolución social como arma penal preferida para detener a disidentes y utilizar el sistema penitenciario para albergar a presos políticos. Este hecho estaba presente en las mentes de los estudiantes y otros movimientos sociales unidos en 1968, ya que dentro del pliego petitorio de seis puntos al gobierno, se incluía específicamente la derogación del delito de disolución social¹⁷. Como señala Manuel Becerra Ramírez, tal delito se caracterizaba por su

¹⁶ La decisión más importante en este rubro es la siguiente: Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Su participación en auxilio de las autoridades civiles es constitucional (interpretación del art. 129 de la Constitución). La interpretación histórica, armónica y lógica del art. 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los arts. 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del art. 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el art. 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables. Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros, 5/3/1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

¹⁷ Los delitos de disolución social se encontraban en los arts. 145 y 145 *bis* del CP Federal: Art. 145. "Se aplicará prisión de dos a seis años, al extranjero o nacional mexica-

vaguedad y criminalizaba a todo movimiento crítico o contrario al gobierno¹⁸. Dicho delito fue derogado de la legislación penal con posterioridad a la matanza, pero pronto fue substituido por un número de tipos, cuya aplicación seguía en la línea del derecho penal del enemigo. Si bien, la matanza de Tlatelolco es considerada el punto de partida hacia el resquebrajamiento del régimen de partido único en México, la subsistencia de la utilización del derecho penal como uno de los medios de represión de los movimientos sociales habla de lo ligado que se encuentra la discrecionalidad penal con el mantenimiento del poder político y económico en México. Un ejemplo es que la reforma constitucional en materia penal prácticamente dejó a la institución del Ministerio Público intacta. La instrucción penal sigue siendo dirigida por un órgano dependiente del Poder Ejecutivo sin un diseño institucional que garantice su independencia.

Si bien un análisis comprensivo de los distintos tipos penales contemplados tanto en el Código Penal Federal y los de las distintas entidades federativas, podría darnos una idea de su utilización como medios de control social, siguiendo el planteamiento inicial, el análisis formal arroja datos muy limitados. Podemos encontrar una diversidad de tipos penales cuyo uso y abuso ha sido canalizado para reprimir la protesta social en distintos casos. Como se señalaba con anterioridad, el gobierno federal y la mayoría de las entidades federativas han tomado un paso importante para eliminar los tipos penales relacionado con los delitos contra el honor; pero si bien, en este caso se ha beneficiado sobre todo a periodistas y a su apoyo a ciertos movimientos sociales, las personas que integran dichos grupos siguen siendo criminalizados a través de otros tipos penales, como por ejemplo: el de sedición, bajo el cual las personas que en forma tumultuaria, sin uso de armas, resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones¹⁹. Este mismo artículo se aplica a las personas que dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de sedición. Si bien no es el tipo penal más utilizado para la criminalización de la protesta social, sí es preocupante el alcance tan general que tiene y su amplitud. Lo mismo se puede decir del delito de incitación o invitación, no solo a la sedición sino a todos los delitos contra la seguridad de la patria como: espionaje, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje y conspiración²⁰. Además en la mayoría de los casos se impone la misma pena al incitador o invitador que a quien realiza los actos.

Otro gran grupo de tipos penales utilizados para la criminalización de la protesta social son aquellos delitos contra la autoridad. En ellos se engloban la

no, que en forma hablada o escrita, o por cualquier medio, realice propaganda política entre extranjeros o nacional mexicanos, difundiendo ideas programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero, que perturbe el orden público o afecte la soberanía del Estado mexicano. Se perturba al orden público, cuando los actos determinados en el párr. anterior, tienden a producir rebelión, sedición, asonada o motín. Se afecta la soberanía nacional, cuando dichos actos puedan poner en peligro la integridad territorial de la República, obstaculicen el funcionamiento de sus instituciones legítimas, o propaguen el desacato de parte de los nacionales mexicanos a sus deberes cívicos”.

¹⁸ “La cultura jurídica y el movimiento del 68”, en *Alegatos*, 70, 2008, ps. 371-394 y 378.

¹⁹ Art. 130, CP Federal.

²⁰ Art. 142, CP Federal.

desobediencia y resistencia de particulares²¹, oposición a que se ejecute alguna obra o trabajos públicos²², quebrantamiento de sellos²³, delitos cometidos contra funcionarios públicos²⁴ y ultrajes a las insignias nacionales²⁵. Sobre todo el delito de oposición a ejecución de alguna obra o trabajos públicos es fácil instrumentalizarlo en casos en que comunidades se oponen a mega proyectos de infraestructura u otro tipo de obras.

Quizá el tipo penal más relacionado con la criminalización de la protesta social es el de ataques a las vías de comunicación²⁶. Este se aplica al que detenga los vehículos de un camino público o estorbe o ponga algún obstáculo²⁷. Por tanto, cuando en una manifestación se cierran caminos federales, se obstaculiza por una marcha u otro tipo de actos, este delito que lleva una pena de uno a cinco años de prisión, y normalmente el Ministerio Público lo utiliza para detener a los manifestantes.

Por último, un delito que bajo un primer análisis no parecería ser utilizado para efectos de criminalización de la protesta social es el delito de secuestro equiparado, que se contempla en el rubro del delito de privación ilegal de la libertad²⁸. La pena es una de las más altas del Código Penal: entre 15 y 40 años de prisión. No obstante que en los casos en que movimientos sociales han mantenido privados de la libertad a funcionarios públicos, no es una situación de petición de rescate y que hay tesis de jurisprudencia de los Tribunales Federales en este sentido²⁹; el Ministerio Público federal integra la averiguación previa por considerar que se cae en el supuesto en que la detención se hace en calidad de rehén y con el objeto de que la autoridad realice o deje de realizar un acto³⁰. Este es el caso que será analizado con posterioridad de Jacinta Francisco Marcial³¹.

²¹ Arts. 178 y 183, CP Federal.

²² Art. 185, CP Federal.

²³ Arts. 187 y 188, CP Federal.

²⁴ Art. 189, CP Federal.

²⁵ Arts. 191 y 192, CP Federal.

²⁶ Arts. 164 y 172, CP Federal.

²⁷ Art. 167.III, CP Federal.

²⁸ Art. 366, CP Federal.

²⁹ “Secuestro. No se configura ante la ausencia del elemento subjetivo específico de finalidad que lo rige. El citado ilícito no se concreta a exigir para su configuración el acto material de la privación de la libertad de una persona, por cualquier medio, sino que se exige que ese acto de privación esté finalísticamente regido, precisamente, por el fin de obtener rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado o a otra persona relacionada con éste. Lo anterior significa que se trata de un elemento subjetivo del injusto, específicamente determinado, de tal manera que constituye la tendencia interna del sujeto de la que parte, como impulso de realización de ese propio fin, la conducta material de la privación, esto es, que el acto material de privación es consecuencia exteriorizada del fin perseguido y no a la inversa, debiendo existir, por ende, una probada relación de continuidad”, Segundo tribunal colegiado en materia penal del segundo circuito. Amparo directo 401/2000, 4/5/2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández Ortega.

³⁰ Art. 366.b, CP Federal.

³¹ Sobre dicho caso, ver Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, *Sociedad amenazada. Violencia e impunidad, rostros del México Actual*, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, México, ps. 32-34.

III. Casos ejemplificadores de la situación de criminalización de la protesta social

La gran mayoría de los casos en los que se utiliza el sistema penal para coartar las libertades de expresión, además de las de reunión y asociación, tiene alguna relación con luchas sindicales o de oposición a proyectos de construcción. Llama la atención el recrudecimiento de los conflictos laborales debido a que por tradición las organizaciones sindicales se manejaban bajo el manto protector de la protección corporativa oficial. Recientemente algunos de estos sindicatos se posicionaron como disidentes y, por tanto, han sido reprimidos de manera desmedida por el gobierno. Los casos más claros los representan las secciones disidentes del Sindicato de Trabajadores de la Educación, el Sindicato Mexicano de Mineros y el Sindicato Mexicano de Electricistas.

En el contexto mexicano, existe una alta discrecionalidad del Ejecutivo para intervenir directamente en el reconocimiento de sindicatos, sobre todo en ciertas industrias y los que reúnen a los trabajadores de organismos federales. El propio sistema de justicia liberal descansa en el Poder Ejecutivo y sólo es por vía de amparo en el que el Poder Judicial interviene en los procesos laborales. El caso más sonado es el de la Sección 22 en Oaxaca que lideró uno de los movimientos sociales más importantes en la vida política posrevolucionaria: el movimiento de la Asamblea Popular del los Pueblos Oaxaqueños (APPO). Antes de analizar este caso, debemos mencionar al Sindicato de Mineros, que ha sido objeto de una campaña de acoso y derribe por parte del gobierno federal, sobre todo en conflictos laborales como en Cananea, Sonora, en Sicartsa en Lázaro Cardenas, Michoacán y en Pasta de Conchos, Coahuila después de un accidente minero. Finalmente, el Sindicato Mexicano de Electricistas fue extinguido a través de un decreto de desaparición de la Compañía Luz y Fuerza del Centro.

III. A. Operativos en contra del movimiento de la Asamblea Popular del los Pueblos Oaxaqueños

Durante este conflicto, miembros de la Sección 22 del Sindicato de Trabajadores de la Educación tomaron el centro de la ciudad en Oaxaca en tanto no se atendieran sus exigencias. El 14 de junio de 2006, la policía local intervino para tratar de desalojar a los miembros del magisterio e hirieron a varias personas. Con posterioridad, el conflicto empezó a escalar y para el año 2007 ya había más de 20 personas muertas, 366 detenidas y 381 lesionadas³².

Al momento en que se presentó el Informe preliminar de la CNDH relativo a los hechos ocurridos en Oaxaca en 2006, ya se habían presentado 1211 quejas por presuntas violaciones a derechos humanos, consecuencia del uso indebido

³² Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez e Instituto para la Seguridad y la Democracia, *Manual de seguridad ciudadana*, México, 2009, p. 66. Para un recuento de los días más argüidos de la represión desde la literatura, ver Maestría en Literatura Mexicana-Instituto de Investigaciones en Humanidades Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, *Recuento para los días y los hechos del 2006*, Colección La Casa de la Nevería, México, 2008.

de la fuerza pública, detenciones arbitrarias, incomunicación, desaparición de personas, daños, lesiones, amenazas y cateos ilegales³³.

Los hechos violentos acontecidos en 2006 también afectaron la labor de diversos periodistas, reporteros y camarógrafos en especial el asesinato de Brad Will³⁴.

Las personas detenidas durante el operativo en Oaxaca se encuentran privadas de su libertad en centros de reclusión federales de mediana a alta seguridad, lejanos a su lugar de residencia y de los hechos. Entre estos centros están: el de Tepic, Nayarit, Matamoros, Tamaulipas y Alomoloya de Juárez en el Estado de México.

III. B. Protestas durante la III Cumbre de América, Latina, el Caribe y la Unión Europea

La Comisión Nacional de Derechos Humanos realizó un Informe Especial³⁵ acerca de la criminalización de los manifestantes altermundistas en Guadalajara el 28 de mayo de 2004 durante la III Cumbre de América Latina, el Caribe y la Unión Europea.

En este caso, las autoridades de seguridad pública locales detuvieron a decenas de manifestadores y se denunciaron casos de tortura, detenciones arbitrarias, retenciones ilegales, casos de tratos crueles, inhumanos y degradantes y casos de incomunicación.

III. C. Acciones de represión a las movilizaciones del Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Similares en la República Mexicana

Este caso en particular, se reprimió a representantes del Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Similares en la República Mexicana cuando se suspendieron las labores en la empresa de Servicios Siderúrgica Lázaro Cárdenas-Las Truchas en Michoacán. Dicha asociación ya presentaba un alto grado de confrontación con el gobierno federal y la Empresa Minera Grupo México; hubo una intervención del gobierno federal en el desconocimiento de su líder y otros hechos acontecidos en Pasta de Conchos Coahuila y luego en Cananea, Sonora.

En el caso en cuestión, según consta en la Recomendación 37/2006 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la empresa después de solicitar ante la Secretaría de Trabajo un certificado de inexistencia de los emplazamientos a huelga, consiguieron la intervención de la policía del Estado de Michoacán y de la Policía Federal para disolver la huelga, por lo que resultaron 21 personas heridas de arma de fuego y 33 trabajadores lesionados.

³³ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Informe preliminar de los hechos ocurridos en la Ciudad de Oaxaca a partir del 2 de junio de 2006*, 18/12/2006, p. 3.

³⁴ Ídem, p. 5.

³⁵ Informe Especial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos relativo a los hechos de violencia suscitados en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, 28/5/2004, con motivo de la III Cumbre de América Latina, el Caribe y la Unión Europea. Disponible en: www.cndh.org.mx/lacndh/informes/espec/jalisco/index.htm

III. D. Intervención de la Policía Federal y la Agencia de Seguridad Estatal del Estado de México en el marco de la protesta social del Frente de los Pueblos en Defensa de la Tierra en San Salvador Atenco y Texcoco, Estado de México

Los hechos se originan por el desalojo de autoridades municipales y estatales en mayo de 2006 de floricultores de Texcoco; posteriormente los pobladores de San Salvador Atenco bloquearon la carretera de Lechería a Texcoco. Esto es un delito federal conocido como obstrucción de las vías federales de comunicación y retuvieron a doce elementos policías estatales para demandar la liberación de sus compañeros. Posteriormente, al tratar de liberar el bloqueo, 500 policías estatales y efectivos de la policía federal entraron a domicilios de miembros del Frente de los Pueblos en Defensa de la Tierra y detuvieron a 84 personas. Ese día y el siguiente, 4 de marzo, quedó cercada la población de San Salvador Atenco. La siguiente madrugada, 1815 efectivos de la policía federal y 700 de la estatal realizaron un operativo con uso de la violencia el operativo duró todo el día. Hubo 211 personas detenidas, dos muertos y cinco extranjeros expulsados; varias mujeres fueron objeto de ataques sexuales, como se puede documentar en la denuncia presentada ante la Fiscalía Especializada en Delitos Violentos cometidos contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA) que no ha realizado arrestos pese a que inició una averiguación previa (instrucción penal) bajo el rubro FEVIM/03/05/2006.

III. E. Criminalización y represión de los opositores a los proyectos de urbanización y el abuso de los manantiales en Xoxocotla, Morelos

A raíz de la perforación de pozos de agua en los manantiales de Morelos, 13 pueblos del sur de esa zona se manifestaron y cerraron la carretera Federal México-Cuernavaca. Ya se habían tomado dos veces el Ayuntamiento de Emiliano Zapata y bloquearon seis carreteras de Sur de Morelos, en Puente de Ixtla y Tlaltizapán³⁶. En estos casos, el gobierno estatal afirmó que el Congreso de los Pueblos representa a células del EPR, EZLN y la APPO³⁷.

III. F. Represión y criminalización de los opositores a la Presa de la Parota en Guerrero

Este caso se refiere a la criminalización y represión de movimientos opositores a la construcción sin consulta previa de la Presa la Parota por la compañía nacional de Electricidad mexicana, la Comisión Federal de Electricidad. Desde julio de 2004, se libraron órdenes de aprehensión en contra de opositores y se detuvo a dos comuneros³⁸. Uno de los detenidos fue Margarito Castillo Manrique del

³⁶ Barreda, Andrés, "Morelos: provocación gubernamental vs. propuestas populares", en *Energía. Frente de Trabajadores de la Energía de México*, vol. 7, n° 91, 2007, ps. 33 y 35; y *La Jornada*, 5/8/2007.

³⁷ *Ibídem*.

³⁸ "Un Movimiento Social frente a La Parota: construyendo los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales desde abajo", en *Ce-Acatl. Revista de la Cultura de Anáhuac*, n° 107, p. 21.

Ejido Dos Arroyos preso en el Cereso (Centro de Readaptación Social) de Aca-pulco, Guerrero, desde el 16 de diciembre de 2005.

III. G. Jacinta Francisco Marcial

También se puede encuadrar dentro de los casos de criminalización de la protesta social, los casos de detención de tres indígenas en Querétaro, entre ellos Jacinta Francisco Marcial, quien fue declarada presa de conciencia por Amnistía Internacional. Los eventos que culminaron en la detención de estas personas bajo el cargo de secuestro de agentes federales comenzaron en un mercado público en la comunidad de Santiago Mexquitlan en la parte sur del Estado de Querétaro³⁹. Estos cargos increíbles, bajo los cuales una mujer indígena desar-mada podría secuestrar a seis agentes federales fueron suficientemente compro-bados a través del testimonio de los agentes federales involucrados en el opera-tivo en contra de los vendedores en el mercado de Mexquitlan, además de una fotografía de Jacinta observando desde la distancia en medio de una muchedumbre. Este caso es paradigmático ya que no se trata de un tipo penal que parece ajeno a la criminalización de la protesta social; sin embargo, muestra cómo el cúmulo de irregularidades en la investigación, la falta de independencia de los tribunales y la utilización selectiva del proceso penal pueden ser utilizadas de manera abusiva en contra de opositores. También llama poderosamente la aten-ción que en medio de una campaña en contra del crimen organizado, agentes federales puedan realizar operativos en contra de un mercado en un área rural en el sur del Estado de Querétaro, presuntamente para confiscar discos y DVD piratas. Durante el operativo, los agentes federales destruyeron mercancía legal que se vendía en el mercado lo que detonó el descontento de los comerciantes locales y el reclamo del pago por los daños. El 3 de agosto, agentes federales sin uniforme ni vehículos oficiales exigieron a Jacinta Francisco Marcial que se pre-sentará ante un tribunal local para testificar por la supuesta tala de un árbol. Bajo tal argumento Jacinta se presentó en carácter de testigo y luego de indiciada, y por ende detenida –una irregularidad común en el sistema de investigación penal mexicano–, por el secuestro de seis agentes federales. Todo el procedi-miento bajo el cual fue consignada se dio sin la presencia de un traductor; no obstante que Jacinta solo tenía conocimiento básico del castellano. El juez local ignoró las recomendaciones tanto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como de la Instituto Nacional de Lenguas Indígenas respecto a la violación de sus derechos procesales por la falta de traductor durante el procedimiento. Finalmente, fue puesta en libertad el 15 de septiembre de 2009, después de que la Procuraduría General de la República, bajo mucha presión de organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales, dictó conclusiones no acu-satorias. Uno de los asuntos más importantes es que Jacinta sufrió una triple dis-

³⁹ Para una relatoría de los eventos por parte del Director del Centro Miguel Agustín Pro Juárez de Derechos humanos que llevó la defensa de Jacinta Francisco Marical, ver Luis Arriaga Valenzuela, “Jacinta y la Procuración de Justicia en México”, en *Epikea*, n° 12, disponible en: www.leon.uia.mx/Epikea/numeros/12/EPIKEIA12-Jacinta.pdf.

criminación en su calidad de mujer, indígena y pobre, lo cual muestra también los criterios de discriminación utilizados para criminalizar la protesta social.

IV. Las radios comunitarias y la criminalización de la “otra comunicación”

Si bien todos los demás casos analizados tienen en común la preexistencia de un conflicto social y que la actuación represiva de los órganos de seguridad incluye medidas de penalización a posteriori, el caso del acoso penal a las radios comunitarias merece una mención especial debido a sus matices⁴⁰. La historia del sistema político posrevolucionario sigue marcada por una alta limitación del gobierno en el ejercicio de la libertad de expresión. Los medios han variado desde el control directo e indirecto a través de suministros como el monopolio del papel, hasta la represión de medios independientes como fue el famoso caso de Excelsior en los 70. Otros medios de coacción de la libertad de expresión han sido la alta concentración de medios, a través de un uso selectivo de las concesiones del espacio radioeléctrico, así como la cooptación de organizaciones sociales tanto sindicales y campesinas, para efectos de contrarrestar la influencia de organizaciones independientes. Si bien, la censura y la utilización de los tipos penales en contra de periodistas se ha reducido considerablemente, la relación entre medios masivos de comunicación y el gobierno sigue siendo fundamental para el ejercicio del poder. De hecho, la dependencia del poder político de los medios masivos como órganos de comunicación oficial, no sólo en tiempos electorales sino como medio de justificación del ejercicio del poder, ha trascendido el incipiente cambio de denominación electoral en México.

Esta alianza es más evidente respecto de los dos grandes grupos concesionarios de televisión, cuya influencia política y económica va más allá de la voluntad de los ciudadanos mexicanos. La concentración sólo se entiende en un Estado donde más del 90% de las viviendas cuenta con una televisión abierta que tiene acceso a dicho duopolio, mientras que las opciones de televisión por cable o satélite son mucho más reducidas⁴¹. El alto grado de poder de dichos consorcios, que también incursionan en medios impresos y radio solo puede ser descrito como señala Boaventura de Sousa Santos, al decir que tales empresas ejercen una: “violencia simbólica de las comunicaciones masivas en redes globales ejercida sobre públicos cautivos”⁴². La imposición de una visión única política, cultural y económica en contra de la otredad es una realidad incuestionable en el actual sistema de medios en México. En este sentido, el alto grado de dependencia del poder político de los medios y viceversa, crea una alianza en contra de las manifestaciones, marginales sin lugar a dudas, de otra comunicación. Este es el terreno donde se mueven las radios comunitarias.

⁴⁰ Ver *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, cit., ps. 139-140.

⁴¹ II Censo de Población y Vivienda 2005 del INEGI, incluido dentro de Comisión Federal de Telecomunicaciones, *Índice de Producción del Sector Telecomunicaciones al tercer trimestre de 2009*, en www.cft.gob.mx/wb/Cofetel_2008/tercer_trimestre_2009.

⁴² *Sociología jurídica crítica*, Trotta, Madrid, p. 42.

Recientemente dichos medios han sido acosados a través de la negación de permisos y trabas para operar. Pero lo más importante es que también hay un clima de criminalización sobre ese actuar. Incluso el Estado mexicano ha calificado esta actitud como violatoria de la libertad de expresión, como en la Recomendación General de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de 2009. En febrero del 2010, la Comisión Federal de Telecomunicaciones otorgó nuevos permisos a las radios comunitarias, pero la ausencia de un régimen especial para ellas en la Ley Federal de Radio y Televisión señaló el carácter verdaderamente comercial sujeto a los intereses del duopolio televisivo mexicano.

Existen también nuevos riesgos representados por las iniciativas desplegadas de aquellos diputados relacionados con los grandes consorcios de telecomunicación (conocidos popularmente como la telebancada) para penalizar a personas que utilicen las vías generales de comunicación sin necesidad de pasar por el procedimiento administrativo. En un desplegado publicado en diciembre de 2009, la Cámara de la Industria de la Radio y la Televisión de México (CIRT) expresaba su amplio rechazo al reconocimiento legislativo de las radios comunitarias⁴³. A la fecha, no existe una manifestación por parte de la Ley de Radio y Televisión a las radios comunitarias.

A este acoso sistemático promocionado por el Estado y los grandes consorcios, también se le debe añadir la utilización del derecho penal en contra de las personas dedicadas a la radiodifusión comunitaria. Resalta el caso de la Radio Difusora “Tierra y Libertad” ubicada en una zona de ocupaciones irregulares alrededor de la Ciudad de Monterrey, Nuevo León⁴⁴. En este caso, aun después de no recibir noticia de su solicitud de permiso para operar dicha radio comunitaria durante dos años y ya que no existe una regulación especial para ellas, la Policía Federal se presentó en 2008 en las instalaciones de la nombrada radio con una orden de cateo y comenzó a dismantelar las instalaciones. Solo la movilización de los miembros de la comunidad impidió la detención de Héctor Camero por el delito de uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico sin permiso del Estado. Este delito ha sido el tipo bajo el cual se han integrado las averiguaciones previas en contra de directores de las radios comunitarias⁴⁵. Este ánimo penalizador contrasta ampliamente con las renovaciones automáticas dadas a los grandes consorcios de telecomunicaciones otorgadas bajo una ley a modo, la Ley de Radio y Televisión, también conocida como la “Ley Televisa”.

⁴³ Comunicado de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias AMARC-México, donde se rechaza las afirmaciones que la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión, CIRT, publicó en un desplegado en varios periódicos de circulación nacional, 7/12/2009, disponible en: www.amarcmxico.org/general/3008.html.

⁴⁴ Sobre este caso, ver “Proceso penal en contra de Héctor Camero, participante de la radio Tierra y Libertad, Monterrey, Nuevo León”, disponible en: www.amarcmxico.org/radiosagredidas/3007.html.

⁴⁵ El art. 150 de la Ley de Bienes Nacionales señala que se impondrá hasta 12 años de prisión a quien use, aproveche o explote un bien que pertenezca a la Nación, sin haber obtenido previamente concesión, permiso o autorización, o celebrado contrato con la autoridad competente.

V. Algunas conclusiones

La escalada de violencia generada por la lucha en contra de la delincuencia organizada ha creado un recrudecimiento del derecho penal como arma del gobierno no sólo en contra de la delincuencia, sino de sus opositores. En gran medida, el sentimiento de apoyo popular a esa lucha ha permitido al gobierno encasillar a diversos movimientos como criminales. La laxitud en los tipos penales, la falta de independencia del Ministerio Público (que depende orgánicamente del Presidente de la República) y la ausencia de incorporación de estándares altos de protección de los derechos humanos en el proceso penal han permitido su utilización para restringir la libertad de expresión de los opositores al gobierno. Una escalada también en la conflictividad social, debido a la imposición de un modelo de desarrollo económico devastador para las clases y grupos más vulnerables, también sazona una situación verdaderamente preocupante.