

EL TRIBUNAL CANCELA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA PROPAGANDA ELECTORAL

Jesús CANTÚ

La reforma constitucional de noviembre de 2007 elevó a rango constitucional la prohibición a los partidos políticos de incluir en su propaganda política o electoral “expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas”.

Una disposición similar se encontraba en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) a partir de la reforma de noviembre de 1996, sin embargo, en términos más limitativos para la libertad de expresión pues prohibía las expresiones que implicaran “diatriba, calumnia, infamia, injuria, difamación” o denigración para instituciones, partidos y candidatos. Esta disposición estuvo en el centro de la discusión durante la elección presidencial de 2006 y debido a esa experiencia el Constituyente Permanente decidió elevarla a rango constitucional, pero con una redacción más precisa para evitar ambigüedades.

En el ámbito de las personas no hay discusión, pues únicamente infringe la Constitución y la ley la difusión de falsedades, pues al establecer que lo prohibido es calumniar¹ esa es la única limitación: difundir una acusación falsa.

Sin embargo, en el ámbito de las instituciones y los partidos políticos, a pesar de que se eliminaron los términos “diatriba, infamia, injuria y

¹ De acuerdo al *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española: Calumnia:

1. f. Acusación falsa, hecha maliciosamente para causar daño.
2. f. Der. Imputación de un delito hecha a sabiendas de su falsedad

De acuerdo a la definición que asumió el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su resolución SUP-RAP-81/2009 y acumulados, del seis de mayo de 2009: Atribuir falsa y maliciosamente a alguien palabras, actos o intenciones deshonorosas.

difamación”, que eran todavía más ambiguos² que denigrar, la definición del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación era clave, pues los alcances del término sí son interpretables. Y el Tribunal encontró la definición más general del término y la interpretación más restrictiva de la disposición constitucional.

Así el legislador estableció límites a la libertad de expresión en el ámbito de la propaganda política y política-electoral; pero el Tribunal canceló dicho derecho fundamental, precisamente en el terreno en el que todos coinciden que los límites a la crítica son más amplios, por el relevante papel que este derecho fundamental desempeña en los Estados democráticos.

Definieron denigrar de acuerdo a su acepción genérica:³

Hablar mal de una persona, ente o institución destruyendo su fama u opinión, así cualquier expresión crítica (falsa o verdadera) cabe dentro de esa definición. Después hicieron tabla rasa entre opinión e información y, finalmente, señalan que la veracidad de los dichos no justifican la legalidad de su propaganda.⁴

Pero además contradicen muchos de los argumentos que esgrimieron para defender el derecho de los partidos políticos a difundir en su propaganda política los logros de los gobiernos emanados de sus filas, pues reiteradamente señalan en la misma que:

El legislador privilegió la posibilidad de integrar al debate público el análisis, así sea crítico, de las políticas de gobierno, ya que precisamente en eso radica una democracia deliberativa, esto es, en la posibilidad de incluir en la deliberación pública todos los temas que atañen a la comunidad, como son las obras y el trabajo de gobierno, ya sea para apreciarlos positivamente o lo contrario.⁵

² De acuerdo al mismo diccionario:

Ambiguo:

1. Adj. Dicho especialmente del lenguaje: Que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre y confusión.

³ Página 107 de la resolución SUP-RAP-81/2009 y acumulados

⁴ *Ibidem*, pp. 116 y 117.

⁵ SUP-RAP-15/2009 y SUP-RAP-16/2009 acumulados, 25 de febrero de 2009, p. 183.

Pero con la resolución SUP-RAP-81/2009, del seis de mayo, cancelan la posibilidad de *apreciarlos* negativamente, pues automáticamente incurriría en la trasgresión constitucional y legal, al convertirse en una denigración a las instituciones y/o partidos políticos. Así es dable aprovechar los logros y éxitos de un gobierno para conseguir votos y adeptos, pero no es posible utilizar sus errores para restarle sufragios.

El derecho a la libertad de expresión es vital para el mantenimiento y consolidación de las instituciones democráticas y, por lo mismo, diversos tribunales internacionales le atribuyen un lugar preferente por sobre los otros derechos fundamentales. A pesar de ello es común discutir sobre los alcances de dicho derecho, donde una de las posiciones

sostendría que el derecho a la libertad de expresión es prácticamente un derecho absoluto o ilimitado en el ámbito político-electoral, particularmente durante las campañas electorales y en la propaganda política que se utilice en las mismas, y la otra conforme con la cual la libertad de expresión debe subordinarse al objetivo de promover una discusión política en la que el discurso político responda a un cierto estándar de calidad o “corrección política”, decantado de expresiones cáusticas, vehementes o críticas intensas o duras.⁶

Esta discusión la resolvió el legislador al establecer los límites a la propaganda política y política-electoral en el artículo 41 de la Constitución y regularla en el Cofipe.

Sin embargo, el mismo legislador estableció en la legislación secundaria que dicha normatividad debía aplicarse observando “lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 6o. constitucional”,⁷ con lo cual reconocía que a pesar de los límites establecidos en el artículo 41 de la misma Constitución, en la aplicación específica se tenía que resolver la colisión entre el derecho a la libertad de expresión y, en este caso, el derecho a la imagen de los partidos, sin embargo, para el Tribunal ni siquiera existe este conflicto, pues en la citada resolución señala: “... no se esta (sic) en presencia de una colisión concreta de derechos fundamentales, en la

⁶ Voto particular del magistrado José de Jesús Orozco Henríquez, respecto de la sentencia dictada en el recurso de apelación SUP-RAP-34/2006 y acumulado, p. 111

⁷ Artículos 38, párrafo 1, inciso *p*, y 233, párrafo 1, del Cofipe.

medida en que el propio constituyente estableció una regla prohibitiva constitucional y no un principio...”.⁸

En las siguientes páginas se analizarán a detalle algunos de los argumentos vertidos por el Tribunal al resolver el recurso de apelación interpuesto por los partidos Revolucionario Institucional y Acción Nacional, en contra de la decisión del Consejo General del Instituto Federal Electoral, de sancionar la propaganda electoral conocida popularmente como “sopa de letras”, difundida por el PAN en diversos medios impresos e Internet, en el expediente: SUP-RAP-81/2009 y acumulado.

El PAN interpuso el recurso en contra de la sanción que le aplicó el IFE por considerar que dicha propaganda sí denigraba al PRI y, por lo tanto, violaba disposiciones constitucionales y legales, y el PRI, porque el IFE no sancionó la realización de lo que él consideraba actos anticipados de campaña. El Tribunal resolvió que existían las dos violaciones y que se debía sancionar al partido por ambas. Más allá del sentido de la resolución, con la cual coincido conforme a los términos de la actual legislación,⁹ lo preocupante son los argumentos utilizados por el Tribu-

⁸ Página 116.

⁹ Vale la pena aclarar la posición personal del autor sobre este delicado tema: sí apoyo que la libertad de expresión debe tener límites y, desde luego, sancionar los excesos a través de las responsabilidades ulteriores, por la vía civil, es decir, me opongo a la penalización de los delitos contra el honor y también a incluirlos en la legislación electoral, pues considero que es precisamente en este ámbito donde más amplios deben ser estos límites, por tratarse de aspirantes a un puesto de elección popular que deben estar sujetos al más severo escrutinio público, incluyendo desde luego el de los propios partidos políticos. Por lo tanto, en el caso de que se afecte la honra de los candidatos, éstos deben recurrir a los tribunales civiles ordinarios para lograr el resarcimiento de dicho daño.

Si bien no favorezco las campañas negativas, creo que toda campaña electoral en un régimen democrático tiene dos grandes vertientes: una de crítica, de tratar de restar votos al oponente, y una de proposición, tratar de sumar votos a la propia causa. Y, justo dentro de la primera vertiente, creo que no debe haber límites preestablecidos y en todo caso sancionar los excesos. El impacto de las llamadas campañas negativas en el resultado electoral, es muy diverso; en algunos casos, ha mostrado resultados favorables para el emisor y en otros totalmente adversos, el mejor ejemplo de esto último es la campaña panista de 1997, en la contienda por la jefatura de gobierno del Distrito Federal: cada mensaje contra el candidato perredista a dicho puesto, Cuauhtémoc Cárdenas, que emitía el candidato panista, Carlos Castillo Peraza, se traducían inmediatamente en un incremento de las preferencias electorales para el primero.

Pero de lo que sí estoy seguro es que las campañas negativas también aportan información importante para la emisión de un voto informado; a veces aportan más del receptor de los mensajes, pero en otras del propio emisor.

nal para motivarla y, en función de que fue la primera sobre dicho tema, establece un precedente que cancela la libertad de expresión.

El TEPJF señala que la prohibición contenida en el artículo 41, párrafo segundo, fracción III, apartado C¹⁰ “es expresa y limitativa” y enfatiza: “El propósito del constituyente consistió en limitar la denigración y calumnia, entre otros medios, en la propaganda de los partidos políticos y coaliciones, al considerar que este medio debe reservarse para ejercer una política de auténtico debate ideal de opiniones”.¹¹

Para fundar su interpretación el Tribunal desecha las referencias a otra resolución de la Corte que pretende hacer valer el PAN, por ser anteriores a la reforma constitucional de 2007. Las citas del PAN provienen de la acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006, en los que la Corte resuelve los recursos promovidos por los partidos Acción Nacional y Convergencia contra la reforma electoral de Zacatecas y concretamente contra la disposición contenida en el artículo 55 de dicha ley, que establecía la facultad al Consejo General del órgano electoral de dicha entidad para que supervisará antes de difundirse los mensajes de los partidos políticos, es decir, abría la puerta a la censura previa.

Por otra parte, los estudiosos del impacto en la participación electoral (abstencionismo) también muestran resultados muy diversos, dependiendo del método de investigación y, desde luego, la elección. Hay quienes sostienen que afecta negativamente, pero también quienes afirman exactamente lo contrario, es decir, que estas campañas propician la pasión y el entusiasmo electoral y, por lo tanto, incentivan la participación.

Reconozco que en México la legislación civil en la materia de los delitos contra el honor es muy deficiente y más lo es su aplicación, por lo mismo, pienso que éstas fueron las razones que llevaron, primero al legislador ordinario, y después, al Constituyente Permanente a abordar el tema desde la legislación electoral.

Durante mi gestión como consejero electoral en el Consejo General del Instituto Federal Electoral (1996-2003), en todas las ocasiones en que se presentó una queja sobre la materia voté en contra de sancionar, apegado a una interpretación basada en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución y los tratados internacionales, sin embargo, reconozco que al elevarse la prohibición a rango constitucional, la interpretación es distinta y en este sentido, comparto en el caso específico que nos ocupa la resolución del Tribunal, tanto en lo que respecta a la denigración, como de los actos anticipados de campaña.

Sin embargo, como expondré a lo largo del texto, obviamente no sólo no comparto, sino que me preocupan sobremanera los argumentos que utilizan para fundar y motivar la sanción, pues cancelan la libertad de expresión en la propaganda electoral.

¹⁰ En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.

¹¹ Página 103.

Y, en cambio, hace referencia a otro

... pronunciamiento efectuado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumulados, en la que sostuvo:

En lo concerniente al término “propaganda” utilizado en la norma constitucional aplicable [es decir, el artículo 41, párrafo segundo, fracción III, Apartado A, inciso g), párrafo tercero, de la Constitución federal] debe tenerse presente que el artículo 41, fracción III, Apartado C, de la Constitución federal establece que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas. Con ello, el Poder Constituyente Permanente, si bien no ha definido el término “propaganda”, establece lineamientos con respecto a la propaganda política o electoral que difundan los partidos políticos.

Este Tribunal Pleno entiende que la norma constitucional invocada, en segundo término, en el párrafo precedente (es decir, el artículo 41, fracción III, apartado C, de la Constitución federal) constituye un límite establecido directamente por el propio Poder Constituyente Permanente para proteger los derechos de tercero, en particular el respeto a la vida privada, e incluso, en ciertos casos, a la paz pública, en términos de lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución federal.

Siendo las porciones normativas analizadas en párrafos precedentes (es decir, artículo 41, párrafo segundo, fracción III, párrafo tercero, y apartado C, constitucional) restricciones o límites establecidos en la Constitución federal respecto de derechos fundamentales también reconocidos por ella misma, deben interpretarse, como ya se dijo, de manera estricta y resguardando al máximo los derechos fundamentales.¹²

Dicha resolución se refiere a la acción de inconstitucionalidad interpuesta por los partidos políticos nacionales Convergencia, del Trabajo, Nueva Alianza, Alternativa Socialdemócrata y Campesina, y Verde Ecologista de México, en contra de la reforma electoral de 2007 y 2008, y nunca cuestionaron las disposiciones a las que se refiere el expediente del Tribunal.

De hecho la cita se toma de las consideraciones que hace la Corte para refutar el recurso del Partido Nueva Alianza en contra del párrafo 3 del artículo 49 del Cofipe que prohíbe a los partidos políticos, precandidatos

¹² Páginas 102 y 103

y candidatos a cargos de elección popular, “contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión”.

Así cuando el Pleno de la Corte concluye, de acuerdo a la cita del Tribunal, que las “restricciones o límites establecidos en la Constitución federal respecto de derechos fundamentales también reconocidos por ella misma, deben interpretarse, como ya se dijo, de manera estricta”, se refiere a estas prohibiciones, que la misma sentencia considera como restricciones a la “libertad de comercio” establecidas en el artículo 5o. constitucional y no a los límites de la propaganda política electoral, establecidos en el artículo 41.

De hecho en uno de los apartados analiza la libertad de expresión y la democracia representativa y entre otros argumentos señala:

El discurso político está más directamente relacionado que otros —por ejemplo, el discurso de la publicidad comercial, o el que es propio de la industria del entretenimiento— con la función pública e institucional de la libertad de expresión. Por lo tanto, garantizar su plena y libre difusión resulta especialmente relevante para que la libertad de expresión cumpla cabalmente con su posición estratégica en el proceso por el que la opinión pública se forma en el marco funcional de la democracia representativa. La posición casi de *primus inter pares* que se le otorga a la libertad de expresión entre los derechos consagrados por las Constituciones de las democracias actuales es la responsable, como veremos, de que los límites que quieran imponerse a la misma en aras de la protección de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos —en especial cuando se trata de contenidos y debates políticos— estén sometidos a unas condiciones muy exigentes.¹³

Y más adelante todavía más específicamente:

En el caso de los partidos políticos, la expresión y difusión de ideas con el ánimo no ya de informar, sino de convencer, a los ciudadanos, con el objeto no sólo de cambiar sus ideas sino incluso sus acciones, es parte de sus prerrogativas como personas jurídicas y se relaciona con las razones que justifican su existencia misma.¹⁴

¹³ Acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008, p. 1154.

¹⁴ *Ibidem*, p. 1156

De dicho análisis resulta evidente que tomaron una cita que les acomodaba para fundar y motivar su interpretación limitativa, al margen de que el asunto en cuestión se refiriese a ese o a otro tema.

Ya en el desarrollo de su interpretación, el Tribunal argumenta:

Como ya se indicó, tratándose de la propaganda política o electoral de los partidos políticos existe un énfasis a la restricción constitucional a la libertad de expresión.

El énfasis consiste en prohibir en forma absoluta que, de manera directa o indirecta, así sea en la modalidad de opinión o información, se empleen expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas...¹⁵

Unas páginas antes, en la 109, decía que esta proscripción “enfatisa una de las limitantes generales de la libertad de expresión prevista en el artículo 6o. constitucional, que son los derechos de un tercero”.

Y unas páginas después reitera que la Constitución no distingue, pero además introduce el elemento del canon de veracidad:

... porque si bien es cierto este tribunal ha sostenido que las opiniones no están sujetas al canon de veracidad y que solamente el genero (sic) informativo requiere de la demostración o justificación de las expresiones empleadas por los informantes, también lo es que, como ya se dijo, esta distinción no es aplicable al caso de la propaganda política y electoral de los partidos políticos, en tanto el artículo 41, fracción III, apartado C, constitucional no distingue entre el género de opinión y el de información...¹⁶

Al utilizar estos argumentos el Tribunal no distingue entre tres derechos fundamentales: el derecho a informar, que sí está sujeto al canon de veracidad, y el de libertad de expresión y participación política, que puede incluir opiniones, juicios valorativos y apreciaciones, que obviamente no están sujetos a dicho canon. Y, que en el caso particular de la propaganda electoral, dadas las limitaciones impuestas en la misma Constitución al referirse a otro partido político deben analizarse en función del contexto en el que son emitidas, es decir, si abordan cuestiones de interés público, si cuestionan políticas públicas implementadas por

¹⁵ SUP-RAP-81/2009 y acumulado, p. 111

¹⁶ SUP-RAP-81/2009 y acumulado, p. 115

los gobernantes emanados de un partido político, si colocan en la agenda pública temas previstos en las plataformas electorales de los distintos actores políticos (sea el emisor o el receptor), si forman parte integral de la propaganda electoral y, por lo mismo, serán acompañadas en algún momento de propuestas concretas.

El Tribunal definió *ex ante* que todas las expresiones que denigren a las instituciones o a los propios partidos son violatorias de la norma constitucional y, como ha admitido el propio Tribunal en resoluciones anteriores toda crítica negativa conlleva un cierto grado de descrédito, por lo tanto, cancela la posibilidad de cualquier crítica negativa a las instituciones y los partidos políticos.

Como señaló el magistrado José de Jesús Orozco, en el voto particular que emitió al resolver el juicio de apelación en relación a los *spots* emitidos por el PAN en contra del candidato presidencial de la Coalición por el Bien de Todos, Andrés Manuel López Obrador:

Las libertades públicas en un Estado constitucional democrático de derecho abren el más amplio ámbito a la discrepancia, disidencia y crítica, incluso al grado de permitir expresiones particularmente negativas, molestas o impactantes para una mayoría, a condición de que no rebasen los límites constitucionales, tales como las imputaciones de hechos determinados delictuosos, las ofensas o insultos y, en general, el denominado lenguaje ofensivo, esto es, las expresiones o habla en la que se emplean palabras que comúnmente se entiende que expresan un odio o un desprecio...¹⁷

Consecuentemente se violará la disposición contenida en el artículo 41 constitucional cuando las expresiones utilizadas en el mensaje impliquen el uso de calificativos intrínsecamente vejatorios, deshonrosos u oprobiosos, apreciados en su significado usual y no aporten nada a la formación de una opinión pública libre.

Por más severa que sea la crítica contra un adversario político no puede considerarse como violatoria de la disposición constitucional sí se refiere al desempeño como gobernantes de los candidatos postulados por un partido político; criticar las propuestas o la misma aplicación de las políticas públicas del partido político o los gobernantes emanados de sus filas; o incluso restar votos a un adversario político a través de la crítica

¹⁷ Voto particular que emite el magistrado José de Jesús Orozco Henríquez, respecto de la sentencia dictada en el recurso de apelación SUP-RAP-34/2006, p. 121

franca y abierta, si no conlleva el uso de expresiones intrínsecamente denigratorias, e inclusive éstas habría que valorarlas en el contexto en que fueron emitidas.

Retomando lo expresado por el mismo Tribunal al resolver un recurso de apelación del PRI en 2004, contra una publicidad del PRD que revestía una crítica aguda a dos sucesos históricos, vinculados con gobernantes emanados del PRI y el PAN:

... la experiencia enseña que la crítica, bien entendida, es en muchas ocasiones el vehículo necesario para la discusión y superación de las ideas, dado que en la medida que posturas opuestas o al menos diferentes se contraponen y se someten a un examen dialéctico entre sí, se está en mejores condiciones de obtener su desarrollo y fortalecimiento, obteniéndose así un producto o resultado intelectual mucho más acabado y perfeccionado. Pues bien, el fundamento jurídico invocado alude precisamente a esos propósitos cuando establece que debe propiciarse el desarrollo y discusión de los programas y acciones partidistas, habida cuenta que el legislador ha estimado que estas actividades racionales redundarán en la emisión de sufragios plenamente libres y consientes.¹⁸

Además de estas consecuencias, los argumentos del Tribunal llevan implícito otro riesgo: el que el Tribunal sí exija el canon de veracidad a las opiniones, juicios de valor o apreciaciones en el caso de la propaganda electoral que se emita en contra de las personas o candidatos, caso en el que lo único aplicable es la difamación. Es decir, cuando el Tribunal afirma que la disposición constitucional no distingue entre opiniones o información ni en lo referente a la denigración de las instituciones ni en el de difamación de las personas, implica que también aceptará revisar la emisión de opiniones en contra de los candidatos. Así, eventualmente, considerará que con la emisión de una opinión se puede difamar, aunque ésta no pueda estar sujeta al canon de veracidad.

Uno de los avances indiscutibles de la reforma era que en el caso de las personas la limitación a la propaganda electoral se limitaba a la difamación, es decir a la emisión de acusaciones falsas con afán de causar daño; pero con el antecedente del Tribunal esto se viene abajo, pues ahora también estarán sujetas a revisión la emisión de opiniones.

¹⁸ SUP-RAP-009/2004, p. 55

Y quizá por esa confusión el mismo Tribunal extendió la protección a los candidatos al señalar:

Con base en este presupuesto, es dable exigirles a los partidos políticos que al difundir propaganda actúen en forma adecuada, respetando la integridad de los candidatos, su reputación y *vida privada*, así como los derechos de imagen de los demás institutos políticos y coaliciones, que también son valores sustanciales de un sistema democrático, y que están plasmados, además, en el artículo 6o. constitucional.

En otras palabras, el constituyente permanente prohibió que en la difusión de propaganda política y electoral, se *denigre a otros partidos políticos, coaliciones o candidatos* o se calumnie a las personas, pues ese tipo de prácticas no son idóneas para lograr sus fines.¹⁹

Así, de acuerdo a dicha resolución también está prohibido denigrar a los candidatos, cuando en las normas es únicamente para las instituciones y partidos políticos, y protegió su vida privada, que si bien está salvaguardada de las acusaciones falsas, no lo está de las verdaderas. La disposición constitucional que establece los límites a la propaganda electoral determina la prohibición de no denigrar a “las instituciones y a los propios partidos” y en el caso del Cofipe sucede exactamente lo mismo con los artículos 38, párrafo 1, inciso *p*; 233, párrafo 2, y 342, párrafo 1, inciso *j*.

Mientras tanto en el caso de las personas, entre las cuales se incluye a los candidatos, la restricción nunca habla de respetar la vida privada, únicamente señala la prohibición de las calumnias. En este caso si un partido político difunde propaganda relativa a la vida privada de un candidato, siempre que sea verdadera, lo puede hacer. Esto es importante, porque en el caso de los servidores públicos el espacio de vida privada se restringe mucho e, incluso aspectos relacionados con la vida privada que impacten su vida pública, deben ser motivo de difusión, pues nuevamente son parte de la información que el ciudadano requiere para emitir un voto libre e informado.

Nuevamente recurriendo a la ya citada resolución del Tribunal en 2004, uno de los criterios allí establecidos para ponderar la transgresión a las normas, en ese entonces todavía en el Cofipe, señalan lo siguiente:

¹⁹ SUP-RAP- 81/2009, p. 98, énfasis del autor.

... el relativo al carácter público o privado del individuo, agrupación o colectividad sobre el que se emite la crítica u opinión, así como su posición institucional en el aparato estatal, en concreto, si se trata o no del titular de un cargo público o de una entidad que, fácticamente o por las encomiendas que le atribuya la ley, desarrolla tareas socialmente relevantes y con impacto en la vida social, económica o política, como serían, por ejemplo, los sindicatos, las instituciones de asistencia privada, los colectivos gremiales de profesionales o empresariales, los medios de comunicación, etcétera.

Estas circunstancias resultan relevantes en el juicio de ponderación que debe realizarse, así como elemento de modulación del criterio precedente, dado que la condición pública reiterada u ordinaria o la posición institucional relevante del implicado en el mensaje, los hace partícipes del interés general con mayor intensidad que aquellos sujetos que son ajenos a estos ámbitos o que, incluso, circunstancialmente se ven involucrados en asuntos de trascendencia pública, respecto de los cuales, se reducen los límites permisibles de la crítica, pues, a diferencia de aquéllos, no existe justificación para que sus manifestaciones y actividades estén expuestas a un riguroso control por parte de la opinión pública, pues en poco o nada se contribuye a su existencia, guardando preponderancia, en estos casos y por regla general, el ámbito de protección correspondiente a la esfera individual, también tutelado en sede constitucional y en diversos instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México.²⁰

Esto mismo es válido para el ámbito de la vida privada de un candidato, especialmente cuando tiene algún impacto sobre la función pública o aporta información que puede ayudar al elector a definir su voto.

Celebre fue la frustrada precampaña presidencial del senador por Colorado, Gary Warren Hart, que en la primavera de 1987 tuvo que renunciar a sus aspiraciones presidenciales tras revelarse en los medios masivos de comunicación sus relaciones extramaritales con una joven modelo de 29 años, a pesar de que en ese entonces Hart superaba al resto de los precandidatos demócratas por más de 20 puntos porcentuales. Hart cometió el error de retar a los reporteros a encontrar evidencias de dichas afirmaciones y ante la publicación de unas fotografías en un yate con su amante sentada en su regazo, se desató una campaña periodística que lo obligó a abandonar la carrera.

²⁰ SUP-RAP-009/2004, p. 38.

En ese caso, como en el del ex presidente norteamericano Bill Clinton y su relación con la becaria Monica Lewinsky, el problema no eran las relaciones en sí mismas, que obviamente se encontraban dentro de su ámbito privado, sino en la mentira y deshonestidad, que sí revela un rasgo de la personalidad y, en el caso del ex presidente, incluso de perjurio por haber mentido bajo juramento.

Y este tipo de casos, a pesar de formar parte de la vida privada de los candidatos, no está protegido de la propaganda política-electoral, dado que no constituirían una calumnia, ya que serían acusaciones verdaderas.

Así el Tribunal, en ambos casos—incluir a los candidatos entre los sujetos protegidos de la denigración y salvaguardar la vida privada de los candidatos— se excedió en sus argumentos.

Aunque este caso se relaciona con la denigración de las instituciones, los argumentos del Tribunal sientan precedentes, como ya se ha comentado, para la resolución de asuntos vinculados a los candidatos, en los cuales la prohibición se refiere a la calumnia.

En estos casos, los principios internacionales establecen que en el caso de los asuntos públicos se aplica la doctrina de la “real malicia”, que establece que en estos casos el accionante tiene que probar la falsedad de la información difundida y además demostrar que la misma se hizo con la intención de perjudicarlo. Ésta segunda básicamente se basa en que el emisor conocía la falsedad de la información o bien la difundió con temeraria despreocupación por la verdad, es decir, tenía conocimiento sobre la alta probabilidad de su falsedad o bien a pesar de sus dudas no buscó ninguna forma de verificarla y la difundió con la intención de perjudicar al afectado.

Este mismo principio se recoge en la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, donde el capítulo III precisamente se aboca a desarrollar los términos y condiciones de la misma, que se aplica a los casos en los que el demandante es un servidor público.

En el artículo 29 “se prohíbe la reparación del daño a los servidores públicos... a no ser que prueben que el ilícito se realizó con malicia efectiva”. Y el artículo 30, señala que en estos casos debe demostrar: “I. Que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad; II. Que la información fue difundida con total despreocupación sobre si era falsa o no; y III. Que se hizo con el único propósito de dañar”.

Así en el caso de los candidatos a puestos de elección popular debiese aplicarse esta doctrina y, por lo mismo, al menos la responsabilidad de demostrar la falsedad de la información difundida debe recaer sobre los accionantes, no sobre los emisores de los mensajes. El partido que presente una queja es quien debe demostrar que la propaganda electoral es falsa y no el partido demandado el que tenga que demostrar la veracidad de la información difundida, pero el asunto se complica cuando el Tribunal ya estableció que también las opiniones, juicios de valor o apreciaciones podrán estar sujetas a este tipo de controles.

Y todavía más cuando en las páginas 116 y 117 de la resolución bajo análisis, al rechazar las pruebas ofrecidas por el PAN, señala:

Finalmente debe señalarse que los libros y videos ofrecidos por el apelante en juicio como elementos de prueba, aun cuando pudiera considerarse que apoyan los calificativos empleados en su propaganda, no excluyen la tipicidad constitucional y legal en que incurrió, pues como ya se dijo, *la Constitución prohíbe a los partidos políticos y coaliciones el empleo de cualquier expresión que denigre, aun cuando sea a propósito de una opinión o información y a pesar de que los calificativos pudieran encontrar apoyo en la literatura, la ciencia o la historia,*²¹ de tal manera que la existencia de las referencias señaladas por la actora no justifican la legalidad de su propaganda.

Así el Tribunal establece que aun en el caso de información probadamente veraz, respaldada por la ciencia o la historia, si la misma denigra²² a las instituciones o partidos políticos se considera ilegal. Si este mismo criterio se aplica en el caso de las calumnias y se coloca la carga de la prueba en el lado de los emisores, éstos difícilmente encontrarán la forma de probar su veracidad.

Los límites a la libertad de expresión todavía se estrechan más cuando el Tribunal define propaganda y establece los criterios para determinar estos tipos administrativos. En relación a la definición de propaganda se limita a transcribir la del artículo 228 del Cofipe, que señala que la propaganda electoral es: “El conjunto de escritos, publicaciones, imágenes,

²¹ Énfasis del autor

²² De acuerdo a la definición del mismo Tribunal significa hablar mal de una institución destruyendo su fama u opinión. O retomando la definición del *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia, que también citan en la resolución: Deslustrar, ofender la opinión o fama de alguien e injuriar.

grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas”.

Y para definir los criterios recurre a la resolución SUP-RAP-59/2009 y señala en la página 108:

Al respecto, se ha considerado que la conducta prohibida por esa clase de tipos administrativos es el empleo de expresiones que denosten o demeriten a las instituciones, o sea cuando la acción de *denigrar* “afecta los derechos de las instituciones como tercero”.

En este último precedente, se sostuvo que los elementos del tipo administrativo en cuestión son:

- a) La existencia de una propaganda *política* o político electoral.
- b) Que esa propaganda sea transmitida o difundida.
- c) Que la propaganda emplee expresiones que, en sí mismas o en su contexto, puedan ser denigrantes, porque las palabras *per se* pueden ser ofensivas, degradantes o difamantes, o bien, por serlo al vincularse con otras palabras o determinadas imágenes, es decir, en su contexto.
- d) Que, como consecuencia de dicha propaganda, se denigre a alguna institución en su imagen, como bien jurídico protegido por la norma.

En suma, la limitación genérica de la libertad de expresión establecida por el artículo 6o. constitucional, cuando afecta los derechos de un tercero, se especifica tratándose de propaganda electoral al proteger particularmente los derechos de la personalidad y el derecho a la imagen o el honor, de las instituciones y de las personas.

Así nuevamente se vuelven a confundir las instituciones y las personas, pero además se vuelven tan amplios y ambiguos los términos que prácticamente todo cabe dentro de la propaganda electoral y, por lo mismo, es impugnable casi cualquier referencia crítica a un partido o candidato opositor.

Los argumentos vertidos en esta resolución adicionalmente son muy contrastantes con los utilizados al resolver los recursos de apelación SUP-RAP-15/2009 y SUP-RAP-16/2009 acumulados que interpusieron

los partidos de la Revolución Democrática y Revolucionario Institucional, en contra de la resolución del Consejo General del IFE, que autorizó la utilización de los programas gubernamentales en la propaganda del Partido Acción Nacional.

En la misma reconocen tácitamente la existencia de conflictos entre derechos fundamentales y la diferencia entre opiniones e información. Al respecto en la página 190 señalan:

Se ha considerado que la libertad de expresión tiene una posición preferente respecto de otros derechos fundamentales, en la medida en que permite el libre flujo de información y opiniones, favorables al debate público.

Respecto del principio de libertad de expresión, es importante tomar en consideración que esta Sala Superior ya ha considerado que en lo atinente al debate político, se ensancha el margen de tolerancia frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones, cuando se actualice en el entorno de temas de interés público en una sociedad democrática.

Y más adelante, en la página 192 afirman que en el ámbito político se debe privilegiar dicho derecho aun a costa de mayores riesgos de afectación a otros derechos:

En consecuencia, se estimó que el derecho de libertad de expresión merece la más vigorosa protección constitucional, *aun más cuando tiene lugar o recae sobre entidades de interés público, como lo son los partidos políticos, que, dados sus fines constitucionalmente encomendados, al tener semejante status constitucional* (a diferencia de lo que ocurre cuando la libertad de expresión se refiere a conductas privadas carentes de interés público), *han de soportar un mayor riesgo en la afectación de algunos de sus derechos (por ejemplo, el derecho a la intimidad) que las personas privadas. Pero ello no implica, en modo alguno, la supresión o el sacrificio ilimitado de los derechos de las personas públicas.*

Al defender el derecho de los partidos políticos a utilizar los programas de gobierno implementados por los funcionarios que fueron promovidos por dichos institutos políticos para llegar a los puestos públicos, señala:

En razón de lo anterior, no tiene nada de extraño y de antijurídico, considerar que un partido que logró su objetivo final, no pueda presumir de ello y tenga que excluir de su discurso general los logros obtenidos, siendo que para esa finalidad están constituidos.

Sería ilógico que los partidos políticos tuvieran por finalidad legal proponer soluciones políticas y que una vez adoptadas tuviera que acallarlas o no valerse de ello para conseguir adeptos.

Lo anterior se traduciría en un contrasentido, pues primero les impone obligaciones y derechos y cuando los ejerce se les impone prohibiciones, en la medida en que la Constitución y la ley impone a los partidos políticos la encomienda de permitir a los ciudadanos acceder a los cargos de elección popular y les obliga a proponer soluciones gubernamentales, siendo que, cuando logra esos cometidos, en ejercicio de sus deberes y derechos, se les prohíbe divulgar o adjudicarse esos logros.²³

Sin embargo, no reconoce el derecho a la crítica de los programas de gobierno de parte de los partidos opositores o, al menos, la posibilidad de confrontarlos críticamente contra sus propuestas, pues como se vio en las páginas anteriores la difusión de cualquier expresión crítica o negativa está prácticamente cancelada en función de la resolución del Tribunal en relación a la difusión de la “sopa de letras” por parte del PAN.

Las primeras aplicaciones de una nueva normatividad siempre son fundamentales para definir sus alcances y consecuencias; normalmente sirven para establecer los criterios que servirán de referencia en casos futuros y, en ocasiones, como sucedió particularmente tras la reforma de 1996, cuyos límites se ensancharon —obviamente dentro de los parámetros establecidos en la Constitución y la ley— a partir de decisiones administrativas y resoluciones jurisdiccionales.

Precisamente por esta vía se salvó, en primera instancia, el obstáculo que representaba el secreto bancario para la fiscalización del origen y destino de los recursos de los partidos políticos, así como el establecimiento de normas mínimas para los procedimientos de selección interna de los candidatos de los partidos políticos, hoy conocidas como precampañas, o el destino de los bienes de los partidos que pierden su registro, entre otras.

²³ SUP-RAP-15/2009 y SUP-RAP-16/2009 acumulados, pp. 199 y 200

Y esto era precisamente lo que se esperaba en esta ocasión, con la aplicación inicial de las reformas de 2007 y 2008, pero en esta ocasión el rumbo es inverso, al menos por lo visto en las primeras resoluciones.

En el caso de la analizada en el presente trabajo el Tribunal buscó reducir al mínimo, si no cancelar, la libertad de expresión, a partir de la interpretación más limitativa y restrictiva posible. El legislador estableció los límites y el Tribunal con su interpretación la canceló.