

LA INCOHERENCIA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN (ELECTORAL) EN MÉXICO

Issa LUNA PLA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La jurisprudencia paradigmática.* III. *El titular de la libertad de expresión.* IV. *Dimensión de la libertad de expresión (electoral).* V. *Límites permitidos a la libertad de expresión.* VI. *Notas concluyentes.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación regula y modera el discurso político-electoral en México a través de sus sentencias en la materia de la propaganda política y las prerrogativas de los partidos políticos a los medios de comunicación. En esta labor, el Tribunal Electoral ha interpretado la garantía individual y el derecho humano a la libertad de expresión establecida en la Constitución y los tratados internacionales en derechos humanos.

Entre el cúmulo de materias que conoce este Tribunal, no es exagerado afirmar que los casos que resuelve sobre libertad de expresión y propaganda política se cuentan entre los más numerosos.¹ La litis común a estos casos versa en resolver si la propaganda es legalmente contratada conforme a la ley electoral, si existen actos anticipados de campaña, si el contenido de

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

¹ La Sala Regional Especializada del TEPJF reportó que de octubre de 2014 a junio de 2016 se atendieron 723 denuncias presentadas y sustanciadas en las oficinas centrales del Instituto Nacional Electoral por contratación o adquisición de tiempos en radio y televisión, violación al modelo de comunicación política electoral, uso indebido de pautas en radio y televisión por parte de partidos políticos y entrega de beneficios en especie, entre otros ilícitos. Estadística judicial disponible en: <http://www.trife.gob.mx/acercate/salas-regionales/Sala%20Regional%20Especializada/estadistica>. Sin embargo, la búsqueda por categoría “libertad de expresión” en todas las Salas del TEPJF arroja un total de 8 610 sentencias.

los mensajes es denigratorio, o bien, si el Instituto Nacional Electoral protegió correctamente las reglas de equidad en el acceso a los medios de comunicación.

Si se quisiera estudiar académicamente la interpretación de la libertad de expresión en el Tribunal Electoral a lo largo de sus decisiones, particularmente en los últimos cuatro años, el análisis empezaría por organizar una línea coherente en la definición de los sujetos titulares del derecho, luego se analizarían los alcances y límites del derecho y finalmente los discursos y objeto protegido en la comunicación política electoral. Incluso, se debería poder identificar una doctrina en torno a lo que el Tribunal considera las formas adecuadas del ejercicio de la libertad de expresión en la materia electoral. Pero desafortunadamente este tipo de análisis, que pudieran explicar la conformación de una libertad de expresión en contextos electorales en México, es inviable.

El investigador o el jurista estudioso de la libertad de expresión pueden perderse en un círculo de confusiones y líneas de interpretación incoherentes e inconsistentes cuando se emprende la lectura de las sentencias del Tribunal Electoral en esta materia. Esta confusión se extiende claramente a su labor revisora de los procedimientos de infracción a la ley que impone el Instituto Nacional Electoral. En lugar de brindar certeza y orientación interpretativa a este órgano constitucional electoral, el Tribunal deja de proyectar un estándar definido en lo que indistintamente reconoce como propaganda política y libertad de expresión.²

El presente artículo está estructurado a partir de lo que aquí se consideran las causas fundamentales por las que el Tribunal Electoral mexicano equivoca su interpretación de la libertad de expresión y la propaganda política. Primero se analiza la jurisprudencia del TEPJF que resulta paradigmática en la interpretación del Tribunal en la materia. A partir de ahí, se observa una primera confusión de fondo en la titularidad del derecho a la libertad de expresión, defendiendo igual el ejercicio de esta libertad por medios de comunicación, periodistas, precandidatos, candidatos y partidos políticos. El siguiente problema se encuentra cuando, al estudiar los actos reclamados, el Tribunal elige indistintamente analizar el ejercicio de un derecho humano o de una prerrogativa electoral, independientemente del titular del derecho y de la naturaleza del acto. La siguiente cuestión es la

² Luna Pla, Issa, "Libertad de expresión y propaganda política no es lo mismo", en Báez Silva, Carlos y Ríos Vega, Luis Efrén (eds.), *Ciudadanía, derechos políticos y justicia electoral en México*, México, Marcial Pons, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, pp. 439-463.

indefinición de una línea de continuidad en la interpretación a los límites al ejercicio de la libertad de expresión (y, por ende, de la propaganda política).

II. LA JURISPRUDENCIA PARADIGMÁTICA

La reforma política de 2007 introdujo un modelo de propaganda política particularmente distinto al modelo operante en los años anteriores y que cambió la historia del uso de prerrogativas de acceso a los medios por parte de los partidos políticos. Entre otros cambios, la reforma aumentó los tiempos de la radio y la televisión destinados al uso de los partidos políticos hasta cinco veces en comparación con el modelo previo a 2007 y reforzó la penetración mediática de los mensajes político-electorales. Pero también impuso condiciones de contratación de propaganda a los medios de comunicación, colocando al INE como autoridad mediadora de las transacciones económicas entre éstos. A partir de 2007 se acuñó un modelo novedoso para prohibir propaganda electoral ilegal (o fuera de los límites establecidos por la legislación electoral) y se colocaron trabas a los actos anticipados de campaña. Este nuevo escenario transformó las prácticas de los partidos políticos y candidatos, de los medios de comunicación, y sobre todo, del Tribunal Electoral.

Después de entrar en vigor el nuevo modelo de propaganda, se instauró en el TEPJF la vía jurídica para solventar los obstáculos que los mismos partidos políticos se impusieron en el Congreso de la Unión. La jurisprudencia 11/2008 se conformó a partir de tres juicios promovidos entre los años 2007 y 2008 (juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-288/2007, juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-367/2007, recurso de apelación SUP-RAP-118/2008 y acumulado) y por su relevancia se cita a texto completo con énfasis añadido:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. El artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce con el carácter de derecho fundamental a la libertad de expresión e información, así como el deber del Estado de garantizarla, derecho que a la vez se consagra en los numerales 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposiciones integradas al orden jurídico nacional en términos de lo dispuesto por el artículo 133 del propio ordenamiento constitucional. Conforme a los citados preceptos, el ejercicio de dicha libertad no es absoluto, encuentra límites en cuestiones de carácter objetivo, relacionadas con determinados aspectos de seguridad

nacional, orden público o salud pública, al igual que otros de carácter subjetivo o intrínseco de la persona, vinculados principalmente con la dignidad o la reputación. *En lo atinente al debate político, el ejercicio de tales prerrogativas 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. Bajo esa premisa, no se considera transgresión a la normativa electoral la manifestación de ideas, expresiones u opiniones que apreciadas en su contexto, aporten elementos que permitan la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática, cuando tenga lugar, entre los afiliados, militantes partidistas, candidatos o dirigentes y la ciudadanía en general, sin rebasar el derecho a la honra y dignidad reconocidos como derechos fundamentales por los ordenamientos antes invocados (Jurisprudencia 11/2008. La Sala Superior en sesión pública celebrada el dieciocho de septiembre de dos mil ocho, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria).*

Bajo el amparo de la libertad de expresión reconocida en la Constitución y los tratados internacionales, la jurisprudencia 11/2008 lleva al terreno de los derechos humanos la propaganda política, ajustando el “debate político” a los discursos protegidos por esta libertad humana. Con este empalme, se jala también el manto de la protección y garantía de una libertad fundamental para cobijar la propaganda electoral y a sus actores estelares (*afiliados, militantes partidistas, candidatos o dirigentes y la ciudadanía en general*). El argumento (infalible) del Tribunal Electoral consiste en que, cuando la Convención Americana, en el artículo 13.1, y la Constitución mexicana, en el artículo 6o., segundo párrafo, establecen que las personas tienen la libertad de expresión “así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”, pues la propaganda política es una más de esas expresiones de “toda índole”.³

La jurisprudencia 11/2008 fue aprobada por la 4a. Sala Regional Especializada del TEPJF, creada en 2014 por el artículo 192 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (DOF, 23 de mayo de 2014) y su Reglamento Interior (DOF, 7 de agosto de 2015). Entre otras funciones, esta Sala Especial es la encargada de conocer del procedimiento especial sancionador previsto en la Legipe (artículo 47 del Reglamento Interior). En 2015, su Presidente, magistrado Clicerio Coello Garcés, dijo que “el juez tiene la obligación constitucional de que sus sentencias sean armónicas con los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales firmados y ratificados por México”, y dice el boletín de prensa que en ese sentido, “di-

³ Véase, por ejemplo, expediente SUP-JDC-1578/2016.

cho órgano jurisdiccional ha protegido la equidad en la contienda electoral y la libertad de expresión política”.⁴

La jurisprudencia 11/2008 conecta la libertad de expresión constitucional y convencional con la norma electoral de una manera indefinida. Quizás donde más evidente es la intención del Tribunal Electoral de jalar el cobertor de los derechos humanos al campo de batalla electoral es cuando parece colocar *por encima o por igual* (indistintamente) a la libertad de expresión con el restrictivo marco jurídico electoral de la reforma de 2007. En la última parte el texto de esta jurisprudencia solamente ancla los argumentos del Tribunal a los fines democráticos, para cuando decidan sus magistrados “proteger libertad de expresión” y dejar de aplicar la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Por último, la jurisprudencia 11/2008, al equiparar la libertad de expresión humana con la propaganda electoral, irrumpe una regla más de esta libertad: establece como límites a este llamado debate político (que para fines prácticos lo entiende como propaganda electoral) los mismos límites de la libertad de expresión claramente definidos en el derecho constitucional y convencional. Así, el TEPJF se permite a sí mismo escoger dentro de un amplio catálogo de candados y límites (los del derecho electoral y los de los derechos humanos) para ayudarse a tener un amplio margen de decisión frente a los difíciles y controversiales casos que se le acumulan en la materia en el contexto de la reforma de 2007). De ahí que esta es la decisión paradigmática que refleja una tendencia interpretativa que se estudia en este texto.

III. EL TITULAR DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Cuando el Tribunal Electoral del Poder Judicial menciona a la libertad de expresión dentro de sus sentencias, siendo o no el derecho que busca proteger, lo hace de manera desvinculada de la titularidad del derecho. El Tribunal interpreta la protección de la libertad de expresión indistintamente a individuos (candidatos o precandidatos), a periodistas o instituciones políticas. En el caso de la candidata Ana Guevara dentro de la programación de Sport Center, el Tribunal advirtió:

...el ejercicio responsable de las libertades fundamentales de expresión, información y prensa escrita, durante el desarrollo de los procesos comiciales,

⁴ Boletín de prensa disponible en: <http://portal.te.gob.mx/noticias-opinion-y-eventos/boletin/6/119/2015>.

por parte de los partidos políticos, precandidatos, candidatos, ciudadanos y cualquier otra persona física o moral, incluidas las empresas de radio y televisión, no tan sólo implica respetar los límites que la propia Constitución federal les establece en los artículos 6 y 7, sino, además, conlleva evitar que a través de su uso y disfrute, se colisionen otros valores contenidos en el propio Pacto Federal, como la equidad en el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, entre ellos la televisión.⁵

En diversos casos se hace patente que la idea que predomina entre los magistrados del Tribunal y su Sala Regional Especializada es que los sujetos obligados a la ley electoral son todos titulares del derecho a expresar ideas y opiniones.⁶ Y al mismo tiempo, se asume un protector de aquellos programas informativos en su concepto: “una libertad comunicativa”.⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, analizó el ejercicio de la libertad de expresión por parte de personas naturales a través de las personas jurídicas en la vulneración de sus derechos de propiedad y de expresión. Dijo que si bien las personas jurídicas no son reconocidas expresamente en la Convención Americana como titulares de los derechos humanos, el Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, no restringe la posibilidad de que, bajo determinados supuestos, los individuos puedan recurrir al Sistema Interamericano, como lo hizo Radio Caracas Televisión en su personalidad jurídica. Incluso la Corte Interamericana hizo una analogía para defender el ejercicio de la libertad de expresión de las radiodifusoras, diciendo que “así como los sindicatos constituyen instrumentos para el ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores”, así los medios de comunicación son una asociación de personas que se han reunido “para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión”.

Al aplicar el derecho a la libertad de expresión a cualquiera de los sujetos obligados a la ley electoral, arbitrariamente el Tribunal incurre en ajustar la doctrina de la protección a las figuras públicas a los criticados. Por ejemplo, en el caso de la campaña de 2016 al gobierno del estado de Chihuahua, el candidato Javier Corral Jurado cuestionó la gestión del gobernador en curso y el Tribunal, al proteger el discurso del candidato, argumentó

⁵ Expediente SUP-RAP-280/2009.

⁶ Expediente SUP-JRC-168/2016.

⁷ Expediente SUP-REP-110/2016.

que el gobernador es una figura pública mayormente sometida “al escrutinio de la sociedad respecto de su actuación”.⁸

Ciertamente la Corte Interamericana ha dicho: “que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza”.⁹ En este caso, la Corte se está refiriendo a funcionarios públicos y no a partidos políticos o candidatos; y está protegiendo el ejercicio de la libertad de expresión del periodista Mauricio Herrera Ulloa que trabajaba para el periódico *La Nación*.

No en pocas ocasiones el TEPJF ha sacado elementos interpretativos de la libertad de expresión de su contexto y de sus titulares, para extrapolarlo al ambiente electoral, citando el artículo 13 de la Convención Americana y a la voz de su Corte, así como de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁰ Incluso, en las sentencias de la Sala Regional Especializada esta interpretación forma parte invariablemente de la hipótesis del análisis de los casos que integran el formulario para resolver. Se citan estos precedentes convencionales donde la Corte Interamericana ha protegido el derecho a la libertad de expresión de los ciudadanos frente al Estado, de los periodistas y los medios de comunicación frente a figuras públicas y el Estado, y con la misma devoción se protege a candidatos y a partidos políticos en su “ejercicio de libertad de expresión” y a los medios que entrevistan a los precandidatos y candidatos.

Por ejemplo, en el expediente SUP-JDC-1578/2016 puede observarse que el Tribunal Electoral cita el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, donde la Corte defiende la libertad de expresión y el derecho a la información de los ciudadanos cuando se les censuró la película *La última tentación de Cristo*.

⁸ Expediente SUP-REP-101/2016.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Herrera Ulloa *vs.* Costa Rica, párr. 129; Caso Ricardo Canese *vs.* Paraguay, párr. 103; Caso Kimel *vs.* Argentina, párr. 86.

¹⁰ Expedientes: SUP-JRC-168/2016; SUP-REP-101/2016; SUP-JDC-1578/2016; SUP-REP-567/2015. Se citan algunas de las 384 que arroja la búsqueda de sentencias de la Sala Regional Especializada en Libertad de Expresión, expedientes: SRE-PSC-67/2015; SRE-PSC-51/2016; SRE-PSC-289/2015; SRE-PSC-288/2015; SRE-PSC-223/2015; SRE-PSC-162/2015; SRE-PSC-115/2015; SRE-PSC-103/2015; SRE-PSD-203/2015; SRE-PSD-58/2015; SRE-PSC-41/2015; SRE-PSC-13/2015; SRE-PSC-5/2014; SRE-PSC-3/2014, y SRE-PSC-1/2014.

En el mismo expediente, cita el caso Ríos y otros *vs.* Venezuela, donde las víctimas de los hechos fueron 20 trabajadores del Canal de Televisión RCTV. Según el análisis del caso concreto en este expediente, el Tribunal decidía si cuatro entrevistas en medios de comunicación realizadas por el precandidato (después gobernador electo) en el estado de Oaxaca eran actos anticipados de campaña. La decisión del Tribunal en este caso se basó en determinar que no fueron actos anticipados porque el precandidato no inducía directamente al voto en sus declaraciones en medios, y que las entrevistas de los periodistas de los medios que lo entrevistaron ejercían su libertad de expresión informando a la ciudadanía de temas relevantes.

El contenido de la libertad de expresión en la legislación mexicana, la jurisprudencia y la interpretación de las instituciones del Sistema Interamericano es lo suficientemente contundente para dar orientación a la instancia electoral en la materia. Son dos los elementos característicos de los que no se debe de alejar la interpretación de esta libertad: *a)* las dimensiones de la libertad de expresión; y *b)* las restricciones permitidas. Veamos el papel que ha jugado el TEPJF en ambos aspectos en relación con la propaganda política y su idea de libertad de expresión.

IV. DIMENSIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN (ELECTORAL)

El primer elemento característico de la libertad de expresión individual y social es su dimensión.¹¹ La doctrina en derechos humanos de la dimensión de esta libertad se ha construido a partir de casos de censura a periodistas y comunicadores por parte del Estado, quien afecta la dimensión individual y social de esta libertad al imponer sus límites. Para entender cómo aplica esta doctrina el Tribunal Electoral en su interpretación garante analiza diversas sentencias.

En la sentencia SUP-RAP-234/2009, caso de Demetrio Sodi de la Tijera, candidato del PAN a Jefe de la Delegación Miguel Hidalgo en el Distrito Federal, el TEPJF marcó un camino importante. Primero, pareció fijar que las expresiones de propaganda política se determinan por el “contexto sintáctico del mensaje” en relación con el “contexto fáctico” en que se inscribe el hecho analizado. En este caso se trató de un candidato a jefe de la Delegación y el momento en que se dio la entrevista el individuo se hallaba dentro de los tiempos de campaña electoral, por lo que se encuentra una co-

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-5/85, Serie A, núm. 5, párr. 30.

nexión natural acerca de sus intereses condicionados a la “concreción de la posibilidad de acceder al cargo”.¹² Determinó también que dicho mensaje no fue contratado por el INE (antes IFE). Estos dos elementos constituirían el contexto ideal para situar el caso dentro de una causa de violación a la legislación electoral claramente, a la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Pero el Tribunal elaboró un argumento clave que le permitió burlar la ley electoral: proteger la libertad de expresión del medio de comunicación. Afirmó que no toda la propaganda política es ilegal, a pesar de no ser contratada por el INE, porque mientras se trate de un “género periodístico” como la entrevista, entonces el discurso se encuentra protegido por la libertad de expresión. Resulta contradictorio que si el Tribunal reconoció que se trataba de propaganda política, no entró en ningún momento a profundizar sobre la consecuencia y responsabilidad jurídica que implicaba lo anterior. Con ello, el Tribunal Electoral creó una excepción a la ley electoral: que se trate del ejercicio del periodismo.¹³ El Tribunal dijo que sólo se consideraría en el supuesto de infracción si dicha entrevista se repite en diversos espacios fuera del contexto de la entrevista. Aquí aprovecha el Tribunal para afirmar que se trataría de una “simulación” o falsa entrevista cuando ésta se repite en varios espacios y por un tiempo prolongado. Al año siguiente de la resolución del caso Sodi, se presentó una nueva oportunidad para pronunciarse sobre la legalidad de la propaganda política en el caso de la candidata Ana Guevara, en su aparición como entrevistada dentro de un programa de deportes. Para saber si la conducta realizada por la candidata en los medios de comunicación vulneraba o no el valor protegido por el artículo 41 constitucional, base III, apartado A, realizó una interpretación no gramatical a la palabra “modalidad”, sino que equiparó la prerrogativa de los partidos a los medios de comunicación a la libertad de expresión y el derecho a la información previstos en el artículo 6o. constitucional.¹⁴ Con ello, el Tribunal continuó reforzando su criterio que señala que la excepción de la propaganda son los “géneros periodísticos”, en esta ocasión el reportaje periodístico, ya que éste “pretende

¹² Expediente SUP-RAP-234/2009.

¹³ Expediente SUP-RAP-234/2009: “Se puede arribar a la conclusión de que cuando un candidato resulte entrevistado en tiempos de campaña respecto de su parecer sobre algún tema determinado, no existe impedimento constitucional o legal, para que dicho candidato perfile en sus respuestas consideraciones que le permitan posicionarse en relación con su específica calidad de candidato”.

¹⁴ Expediente SUP-RAP-280/2009.

aportar una información exhaustiva y objetiva en torno al objeto o tema del mismo”.¹⁵

Si la postura de inaplicar la ley electoral para defender derechos humanos fuera consistente en las sentencias del Tribunal, estaríamos en posibilidades de engancharnos en un análisis aplicando la doctrina de las dimensiones de la libertad de expresión a las decisiones del Tribunal Electoral. Sin embargo, en 2011 la postura ya mostraba las contradicciones. En el caso del candidato Eviel Pérez el Tribunal se contradijo cuando estuvo frente a agravios similares al caso Sodi y Guevara, por ejemplo.

En el caso de Eviel Pérez las empresas televisivas alegaron que la difusión de la toma de protesta del candidato del PRI a gobernador del estado de Oaxaca conlleva la transmisión de las imágenes, el emblema y el nombre del PRI y de su candidato, y que no se trata de propaganda electoral por no existir un acuerdo de voluntades. Explicaron que la resolución del IFE agravaba a su libertad de expresión porque “durante las campañas electorales se intensifican las acciones de los partidos políticos y los candidatos, por lo cual se incrementa la necesidad de cobertura informativa de los medios de comunicación”.¹⁶ Pero el TEPJF consideró que la difusión misma de la toma de protesta es una manera de adquirir tiempos en radio y televisión y que, por tanto, se trata de propaganda electoral que no corresponde a la adquirida por el INE.¹⁷

El caso de Eviel Pérez, donde el Tribunal sí determinó agravios de los medios, el partido y el candidato, resulta relevante dado que se extendió el concepto de propaganda al de *infomercial*. Para ello, el Tribunal admitió una prueba pericial presentada por el Consejo General del IFE que consistió en el dictamen derivado de un análisis del contenido y estructura del video que muestra la toma de protesta del candidato del PRI por el gobierno de Oaxaca, para determinar si el material audiovisual se trataba de una nota informativa propia del noticiero, o bien de otro género televisivo.¹⁸ En suma, la Sala Superior del TEPJF pronunció que “las televisoras fueron sancionadas

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Expediente SUP-RAP-7/2011 y acumulado SUP-RAP-22/2011.

¹⁷ Difusión de la toma de protesta de Eviel Pérez Magaña, candidato del PRI para gobernador de Oaxaca, en los bloques comerciales de los programas “El Noticiero con Joaquín López Dóriga” y “Primero Noticias”. Expedientes: SUP-RAP-7/2011 y acumulado SUP-RAP-22/2011: “para que se produzca la adquisición prohibida por la ley, no es necesaria la existencia de un acuerdo de voluntades o vínculo entre las partes, lo que se dio fue una “adquisición”, derivada precisamente por la difusión realizada por la concesionaria, tal como se ha visto en este estudio”.

¹⁸ Acuerdo CG426/2010, referido en SUP-RAP-7/2011 y acumulado SUP-RAP-22/2011.

no por la narrativa informativa contenida en los audiovisuales denunciados, sino por difundir propaganda electoral en bloques comerciales sin autorización del Instituto Federal Electoral”.¹⁹

En estos casos se advierten las dificultades que enfrenta el Tribunal Electoral al incursionar en un campo jurídico destinado a cortes constitucionales. Primero, que al equiparar la propaganda electoral a las formas de discurso protegidas por la libertad de expresión, claramente traza un campo de permisibilidad para que proliferen las diversas maneras de transmitir propaganda electoral en los medios de comunicación sin que esto represente una violación a la ley electoral. Segundo, que si quiere garantizar la libertad de expresión bajo sus términos y los sujetos obligados a la ley electoral, chocará con el marco jurídico de la radiodifusión que no trata por iguales a la libertad de expresión y a la propaganda política.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha otorgado un valor especial a la diferenciación de los contenidos de la propaganda electoral del resto de los contenidos mediáticos. Sobre el caso de la Legislación de Nuevo León, donde se establece que dicha comunicación incluya la leyenda “propaganda pagada”, la Corte argumentó que ello “tiende a aumentar la posibilidad de que los votantes tengan un conocimiento cierto, seguro, claro y confiable sobre el hecho de que los nuevos mensajes provenientes de los partidos políticos se realizan con motivo y en un contexto de competencia electoral”.²⁰ Así que contextualizar el mensaje político y diferenciarlo del resto de los contenidos programáticos es fundamental para garantizar el derecho a la información de las personas en su decisión política. En la misma tesis, la Corte afirmó que es valiosa la “imparcialidad respecto de la competencia electoral y para impedir el uso del poder a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular.”²¹ De manera que para la Corte, la propaganda electoral debe ser distinguida de otro tipo de información, pues no se encuentra en el mismo orden que cualquier contenido de la prensa.

V. LÍMITES PERMITIDOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El segundo elemento característico de la libertad de expresión individual y social, lo constituyen las restricciones permitidas. La línea común de inter-

¹⁹ Expediente SUP-RAP-7/2011 y acumulado SUP-RAP-22/2011.

²⁰ Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXX, julio de 2009, p. 1450. Tesis: P./J. 63/2009.1.

²¹ *Idem*.

pretación de la libertad de expresión reconoce que no se trata de una libertad absoluta. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido que: “estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”.²² Para salvaguardar los otros derechos fundamentales que pueden verse lastimados por la libertad de expresión, como la honra y la reputación, le corresponde al Estado “modular” la armonía de las libertades, estableciendo las responsabilidades y las sanciones que fueren necesarias.²³ El contexto en el que esta doctrina se afirma y al Estado como modulador del discurso es aplicable a la libertad de expresión que ejercen los individuos y los medios de comunicación, no los partidos políticos y los candidatos.

En esta ocasión el Tribunal Electoral ajusta la doctrina para situarse en un papel donde se concibe como modulador de la libertad de expresión y la equidad en las contiendas electorales, como si esta última fuera un límite a la libertad de expresión. En la Tesis LVII/2016, la Sala Superior del TEPJF dijo que la libertad de expresión de los periodistas (periódico *La Opinión de Poza Rica*) “tratándose de las contiendas electorales los límites a la libertad de expresión se encuentran justificados, sobre todo si en la ley o en la reglamentación que exista al respecto, se establecen condiciones para que el ejercicio periodístico y de imprenta no vulnere otros principios de igual o mayor importancia como *es la equidad en la contienda*”.²⁴ En un momento previo, el Tribunal Electoral admitió que en su labor moderadora puede restringir la libertad de expresión “la ponderación de los diferentes valores y principios involucrados implica que en ejercicio de la labor periodística existen limitaciones a las que se deben atender (objetividad; imparcialidad; debida contextualización del tema; forma y periodo de transmisión; y gratuidad) a efecto de evitar que a través de un supuesto trabajo de información se cometan fraudes a la ley o simulaciones”.²⁵

Los límites a las libertades de expresión e informar deben estar considerados en la ley, y dichas leyes “deben estar redactadas en términos claros

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa *vs.* Costa Rica, párr. 120. Caso Palamara Iribarne *vs.* Chile, párr. 79. Caso Kimel *vs.* Argentina, párr. 54.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel *vs.* Argentina, párr. 75.

²⁴ Encuestas. El deber de informarlas al Instituto Nacional Electoral durante los procesos electorales, no coarta el derecho de información y libertad de expresión. Quinta Época. Recurso de apelación. SUP-RAP-178/2016. Recurrente: Editorial Gibb, Sociedad Anónima de Capital Variable (periódico *La Opinión de Poza Rica*). Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. 20 de abril de 2016.

²⁵ Expediente SUP-RAP-280/2009.

y precisos para garantizar la seguridad jurídica, proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad de las autoridades y evitar la disuasión expresiva y la autocensura, pues las fórmulas vagas o ambiguas no permiten a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actos, otorgan una discrecionalidad excesiva a las autoridades y tienen un clarísimo efecto disuasivo en el pleno del ejercicio ordinario de las libertades”.²⁶ La Corte ha hecho esta Tesis Aislada de Primera Sala en un amparo indirecto en revisión. De extrapolar esta tesis al ámbito electoral se corre el peligro de interpretar que los precandidatos, los candidatos y los partidos políticos son autocensurados por las leyes electorales, así como los medios de comunicación en contextos electorales, pues disuaden sus capacidades expresivas. Más aún, que éstos necesitan una protección jurisdiccional frente a las “arbitrariedades” de la autoridad electoral, o sea, de los procedimientos de infracción a la ley del INE. Sin embargo, este no es el camino de interpretación que ha trazado la Corte mexicana.

La Corte ha considerado que la reforma electoral de 2007 es una norma que establece un balance entre la libertad de expresión y principios de equidad y certeza en dicha materia. También dijo que tanto la Constitución como las leyes están válidamente autorizadas para establecer requisitos puntuales sobre la propaganda electoral, para regularla de manera más completa y clara.²⁷ Así que el artículo 41 constitucional no se considera como un límite pero sí como requisitos para la propaganda.²⁸ La ecuación de trazar una equivalencia directa entre la libertad de expresión y la propaganda electoral es una que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha pronunciado aún.

La Corte ha dicho que “el derecho constitucional de los partidos políticos a difundir propaganda electoral admite válidamente límites legales, porque existen diversos derechos fundamentales y principios constitucionales que podrían afectarse si aquél fuera ejercido en términos absolutos”.

Esto tiene el propósito de evitar que la competencia política se realice en condiciones de inequidad e incertidumbre, para que no existan “mensa-

²⁶ Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXX, diciembre de 2009, p. 283. Tesis: 1a. CCXXI/2009.

²⁷ Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXX, julio de 2009, p. 1451. Tesis: P./J. 61/2009.

²⁸ La Corte considera que el artículo 7o. constitucional pone en evidencia la intención de contener dentro de parámetros estrictos las limitaciones a la libertad de expresión. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, mayo de 2007, p. 1523. Tesis: P./J. 26/2007.

jes ocultos, ambiguos e indeterminados, susceptibles de generar manipulación y confusión en perjuicio de los votantes”.²⁹

La Corte valora aquí la protección al derecho fundamental a votar y ser votado, y al ejercicio informado y libre del voto. La Corte advierte que estos requisitos no violan el derecho de los partidos políticos a contar con propaganda electoral.

De manera que los límites y reglas de la propaganda política tutelan que la competencia política se realice bajo condiciones de equidad y certidumbre. Y uno de estos límites en la ley electoral es evitar que la propaganda política confunda a los votantes o los induzca con engaños al voto. Sería ridículo pensar que los mismos fines previstos para proteger el derecho a la información de los votantes para ejercer un voto informado en la Legipe, sean interpretados *a contrario sensu* para defender a los precandidatos, candidatos y partidos políticos para difundir sus propagandas dentro y fuera de los límites legales.

El Tribunal entra en una esquizofrenia, como cualquier autoridad que debe garantizar dos derechos en el que uno es el límite del otro, y podrá en todo momento optar por usar el sistema más conveniente para ajustarse a la necesidad política y exigencias externas al derecho. De ahí que a veces es un modulador entre la libertad de expresión y la contienda, pero otras veces es un auténtico garante de la libertad constitucional a la libertad de expresión. En el contexto electoral de 2015 el Presidente de la Sala Regional Especializada declaró que “en los asuntos jurisdiccionales de la competencia de la Sala Especializada debe ponderarse la libertad de expresión y el pluralismo informativo, y que en el pasado proceso electoral federal se maximizó la libertad de contenidos en los programas de noticias, de opinión o de parodia política, pues en estos géneros periodísticos debe propiciarse la manifestación de las ideas para la construcción de una opinión pública libre”.³⁰

Al Tribunal le ha parecido también desatender los requisitos de la libertad de expresión previstos en la Constitución y en la ley electoral cuando se trata de mensajes en las redes sociales. En la Jurisprudencia 18/2916 defendió la libertad de expresión afirmando:

El solo hecho de que uno o varios ciudadanos publiquen contenidos a través de redes sociales en los que exterioricen su punto de vista en torno al desempeño o las propuestas de un partido político, sus candidatos o su plataforma

²⁹ Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXX, julio de 2009, p. 1449. Tesis: P./J. 62/2009.

³⁰ Boletín de prensa disponible en: <http://portal.te.gob.mx/noticias-opinion-y-eventos/boletin/6/119/2015>.

ideológica, es un aspecto que goza de una presunción de ser un actuar espontáneo, propio de las redes sociales, por lo que ello debe ser ampliamente protegido cuando se trate del ejercicio auténtico de la libertad de expresión e información, las cuales se deben maximizar en el contexto del debate político.³¹

Entonces, el Tribunal no solamente modula y pondera la libertad de expresión y la equidad de la contienda, también hace las veces de Corte Constitucional y protege la libertad de expresión. Más aún, interpreta la ley electoral y sus requisitos a la propaganda política.³² Este extraño rol se proyecta en sus reflexiones sobre cuál es el límite de unos frente a otros, por ejemplo, en el SUP-JRC-215/2005 pensaba así:

La libertad de expresión debe encontrarse en armonía con el derecho a ser votado, porque ninguno de los dos es superior al otro, de modo que la extensión de uno constituye el límite o la frontera para el otro, por lo cual a través del ejercicio de la libertad de expresión de los medios de comunicación, se debe garantizar que la cobertura informativa concedida a los contendientes en un proceso electoral tenga pretensiones serias de veracidad y objetividad, además de ser equitativa en función de la actividad de cada candidato o fuerza política.

Y por si fuera poco, el Tribunal también debe establecer límites a la propaganda de los partidos y los candidatos entre sí. La Sala Superior adoptó la jurisprudencia 38/2010, con el rubro Propaganda política y electoral. Tiene como límite la prohibición constitucional de emplear expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnien a las personas. Aquí recuerda a los partidos políticos que la propaganda electoral debe manejarse “con respeto a la reputación y vida privada de los candidatos, así como a la imagen de las instituciones y de los otros partidos políticos, reconocidos como derechos fundamentales por el orden comunitario”.

El problema de pretender analizar los límites a lo que en el Tribunal Electoral mexicano han llamado “la libertad de expresión de los sujetos obligados a la ley electoral y en contextos electorales” es que la ha interpretado un operador jurídico bajo su muy peculiar entender y rotándola entre las diversas bolas que tiene en el aire para balancear o “armonizar”. De manera que el destino de este proceder es pendular entre las coyunturas políticas y las exigencias de los diversos actores involucrados,

³¹ Libertad de expresión. Presunción de espontaneidad en la difusión de mensajes en redes sociales. Jurisprudencia 18/2016.

³² Expediente SUP-RAP-7/2011.

más que contribuir a expandir las dimensiones de la libertad de expresión constitucional y definir claramente sus límites.

VI. NOTAS CONCLUYENTES

La Primera Sala de la Suprema Corte ha dicho algo muy cierto sobre nuestro tema y que cierra nuestra reflexión sobre el actuar del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:

...cuando un tribunal decide en caso de libertad de expresión, imprenta o información no sólo afecta las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, condiciones todas ellas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.³³

Cuando el Tribunal Electoral mueve la propaganda política a las mismas reglas y doctrinas de la libertad de expresión pierde todos los objetivos a la vez. Ni garantiza la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, porque no debe ser ésta la instancia para tal efecto; ni tampoco interpreta de manera justa la ley electoral y sus fuentes constitucionales. Es por esto que en algunos países se acuñan términos como *periodismo proselitista* para referirse a un discurso diferenciado de la libertad de expresión política y, con ello, regularlo a partir de sus propias reglas.³⁴ De otra forma, se corre el riesgo de reducir los derechos humanos a mera política, como diría (y haría) Michael Ignatieff, una política que reconcilie los fines morales con las situaciones concretas y que debe estar preparada para hacer dolorosos compromisos no solamente entre los medios y los fines del derecho, sino entre los fines entre sí mismo.³⁵

³³ Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXX, diciembre de 2009, p. 287. Tesis: 1a. CCXV/2009.

³⁴ Pérez de la Fuente, Óscar, en *Neutralidad y Pluralismo de los Medios de Comunicación en la Campañas Electorales*, IV Observatorio Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en: http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=%22periodismo%20proselitista%22&source=web&cd=7&ved=0CDwQFjAG&url=http%3A%2F%2Fwww.te.gob.mx%2Fccje%2Fw_obs%2Fmateriales%2FOSCAR%2520P%25C3%2589REZ%2520DE%2520LA%2520FUENTE.pdf&ei=oF64TtybCaGHsgLezuHNaw&usq=AFQjCNHNn4KdDIwDnbJnBwEyoC-XbGweg&cad=rja.

³⁵ Ignatieff, Michael, *Human Rights as Politics and Idolatry*, Estados Unidos, Princeton University Press, 2001, p. 22.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ANSOLABEHERE, Stephen, y SHANTO, Iyengar, *Going Negative: How Attack Ads Shrink and Polarize the Electorate*, Nueva York, Free Pres, 1995.
- AUSTIN, Reginal y TJERNSTÓM, Meja (eds.), *Funding of Political Parties and Electoral Campaigns*, Handbook Series, Suecia, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003.
- FISS, Owen, *La ironía de la libertad de expresión*, Gedisa, 2009.
- HAYMAN, Steven J., *Free Speech. Human Dignity*, Estados Unidos, Yale University Press, 2008.
- MANSON, Robert, “If you’re disgusted with us, I don’t blame you: Television and American Politics”, en SINGH, Robert (ed.), *American Politics and Society Today*, Reino Unido, Polity Press, 2002.
- IGNATIEFF, Michael, *Human Rights as Politics and Idolatry*, Estados Unidos, Princeton University Press, 2001.