

La libertad de expresión y el principio *pro persona*. Comentario a la sentencia SUP-RAP-75/2010

Roberto Gil Zuarth y David Rivera Castro

El 13 de octubre de 2010 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió el Recurso de Apelación SUP-RAP-75/2010 promovido por el entonces presidente municipal de la ciudad de Morelia, Fausto Vallejo. En dicho recurso el órgano jurisdiccional debía determinar si la promoción del voto que efectuara un servidor público a favor de algún candidato estaba o no protegida por el derecho a la libertad de expresión.¹⁹

En este escrito nos proponemos señalar un aspecto en el cual la resolución que emitió la Sala Superior cobra especial relevancia. Éste tiene que ver con la aplicación implícita del principio *pro persona* que realizó dicha Sala Superior, un año antes de que fuera una obligación constitucional. Dividimos el documento en tres partes. En la primera hacemos un breve recuento de los hechos, la *litis* y, finalmente, del pronunciamiento de la Sala Superior. En la segunda exponemos por qué la sentencia en cuestión es relevante para el sistema jurídico mexicano. Por último, concluimos sintetizando los pensamientos vertidos y formulamos una preocupación sobre la cual, nos parece, deberá pronunciarse próximamente la Sala Superior.

1. Hechos, *litis* y pronunciamiento

El órgano jurisdiccional, a partir de los elementos probatorios presentados en el proceso, tomó por demostrados los hechos siguientes. El 28 de junio de 2009, en el cierre de campaña llevado a cabo por dos candidatas a diputados federales, en una plaza ubicada en el centro de Morelia, el ciudadano presidente municipal de dicha ciudad participó activamente durante todo el evento. Estuvo al lado de dichos candidatos, les levantó el brazo en señal de victoria, encabezó el *presidium* y dirigió un discurso para invitar a los asistentes a votar por esos candidatos del Partido

19 En la sentencia también se hizo alusión al derecho a la información y al derecho a la libertad de asociación, sin embargo la ratio decidendi encontró su fundamento en la libertad de expresión.

Revolucionario Institucional. La normativa electoral prohibía a una serie de servidores públicos, entre ellos a los presidentes municipales, la emisión, en cualquier momento, de expresiones a favor o en contra de precandidatos o candidatos:

“SEGUNDA.- Además de los supuestos señalados en el párrafo anterior, el presidente de la República, los Gobernadores de los Estados, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, los Presidentes Municipales y los Jefes Delegacionales del Distrito Federal deberán:

I. Abstenerse en días hábiles de asistir a mítines o actos de apoyo a partidos, precandidatos o candidatos, **así como emitir en cualquier tiempo expresiones a favor o en contra de los mismos.** [...]”.²⁰

Con fundamento en esos hechos y normativa, el Consejo General del Instituto Federal Electoral determinó que el presidente municipal de Morelia infringió la prohibición de promover el voto a favor de algún candidato. Frente a esta determinación, Fausto Vallejo interpuso un Recurso de Apelación porque consideró que vulneraba su derecho fundamental a la libertad de expresión consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, la *litis* a resolver por la Sala Superior versaba en determinar si el derecho a la libertad de expresión de Fausto Vallejo debía ceder o no ante la normativa electoral expresa. Había un choque claro entre una prohibición y un derecho fundamental. Después de un largo análisis sobre el derecho a la información y a la libertad de expresión tanto en la jurisprudencia nacional como en la internacional, la Sala Superior arribó a la conclusión de que la norma electoral debía interpretarse a partir del derecho a la libertad de expresión, y no, como podría haberse afirmado, por encima de ese derecho. Así, la Sala Superior determinó que la libertad

20 Punto primero, base segunda, fracción I, del acuerdo CG39/2009 emitido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral (las negritas son propias).

Asimismo, el artículo 347, párrafo 1, inciso c), del entonces vigente Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales señalaba que:

Artículo 347.

1. Constituyen infracciones al presente Código de las autoridades o los servidores públicos, según sea el caso, de cualquiera de los Poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal; órganos autónomos, y cualquier otro ente público:

[...]

c) El incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 134 de la Constitución, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, precandidatos o candidatos durante los procesos electorales;

de expresión debía prevalecer, máxime por la situación de personaje público del recurrente. La aparente prohibición expresa debía leerse inmersa en un contexto normativo más amplio, el cual no buscaba inhibir esa libertad sino proteger la imparcialidad de la contienda. Por lo que, en realidad, la prohibición electoral debía acompañarse de un “siempre y cuando”: abstenerse de emitir en cualquier tiempo expresiones a favor o en contra de un candidato o precandidato, *siempre y cuando* en dicha expresión se hiciera uso de recursos públicos.²¹ Así, la Sala Superior resolvió:

“...el recurrente acudió en un día inhábil a un mitin político en su calidad de ciudadano y militante del Partido Revolucionario Institucional, en pleno ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad de expresión, de asociación y de reunión, sin que hubiera utilizado recursos públicos, ni comprometido la equidad en el proceso electoral.

En consecuencia, no está acreditado que exista por parte del funcionario público denunciado violación al acuerdo CG39/2009, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales o a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni se encuentra acreditado que en dicho evento se hayan utilizado o destinado recursos públicos”.

Lo que en apariencia era un límite normativo expreso a la libertad de expresión la Sala Superior no lo interpretó como tal, en aras de salvaguardar ese derecho y armonizarlo con el principio de imparcialidad de los servidores públicos durante las contiendas electorales.

2. Principio *pro persona*

Como ya adelantábamos al inicio de este escrito, nos parece que hay que poner especial atención en un aspecto de esta sentencia. Y es que, en realidad, lo que hizo la Sala Superior fue un ejercicio interpretativo *pro homine*. Como ya dijimos, en la sentencia el derecho a la libertad de expresión es utilizado como el trasfondo para la toma de decisión de la Sala Superior: representa una clave hermenéutica para interpretar la proscripción “así como emitir en cualquier tiempo expresiones a favor o en contra de los mismos”. De esta forma, de entre las posibles interpretaciones que se le podían dar a dicha prohibición, la Sala Superior optó por aquella

21 Si bien es cierto que la Sala Superior se apoyó en dos resoluciones previas –las relativas a los Recursos de Apelación acumulados SUP-RAP-14/2009, SUP-RAP-19-2009 y SUP-RAP-20/2009, y al Recurso de Apelación SUP-RAP-258/2009–, en dichas sentencias únicamente analizó la primera porción normativa: “Abstenerse en días hábiles de asistir a mítines o actos de apoyo a partidos, precandidatos o candidatos...”. En la sentencia en comento, la Sala Superior agregó el requisito del uso de recursos públicos a la segunda porción: “así como emitir en cualquier tiempo expresiones a favor o en contra de los mismos”.

que protegiera en mayor grado al derecho fundamental involucrado. Como se sabe, justamente a ese tipo de interpretación es a la que se le llama *pro homine* o *pro persona*.

Hoy dicha interpretación es obligatoria en virtud de la reforma del año 2011 al artículo 1º constitucional, sin embargo en el 2010 se reducía prácticamente al ámbito doctrinal y al derecho comparado. La Sala Superior, pues, utilizó una herramienta poco común en el ámbito jurisdiccional mexicano para romper con una prohibición normativa expresa y maximizar un derecho fundamental.²²

Es pertinente señalar que quizá por la ausencia de la obligatoriedad constitucional para su uso, la Sala Superior no acudió al principio *pro persona* en otras ocasiones en las que también tenía la oportunidad de hacerlo. Esto es, en casos en los que había un choque entre un derecho y una prohibición, y donde la interpretación más favorable para la persona podría haber dado como resultado la inaplicación de la norma en su beneficio. Un caso específico que vale la pena mencionar —resuelto pocos meses antes que la sentencia en comentario— es el del entonces presidente Felipe Calderón Hinojosa.

El 15 de junio de 2010, el titular del Ejecutivo Federal, mediante el sistema denominado “cadena nacional” dirigió un mensaje a la nación en el que relataba el problema del crimen organizado en el país y señalaba algunas acciones que el gobierno federal había tomado al respecto. En un primer momento, el Consejo General del IFE declaró que dicho actuar representaba una violación a la prohibición prevista en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual a la letra dice:

“Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia”.

El 25 de agosto del mismo año, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación confirmó dicha resolución y afirmó que:

22 No se puede decir que su uso fue novedoso pues previamente el principio *pro homine* ya había sido utilizado por otros tribunales nacionales. Sin embargo, no es el propósito de este trabajo hacer un recuento de su aparición y subsecuente adopción en los órganos jurisdiccionales mexicanos, por lo que no ahondaremos más al respecto.

“esta Sala Superior ha sostenido en reiteradas ocasiones que las únicas excepciones a la prohibición de difundir propaganda gubernamental durante campañas electorales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, son las previstas expresamente en el artículo 41, Base III, Apartado C, segundo párrafo *in fine*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[...]

Así... esta Sala Superior ha enfatizado que las excepciones a prohibiciones constitucionales en materia de difusión de propaganda gubernamental, desde el inicio de las campañas electorales hasta la conclusión de la jornada comicial, deben encontrarse circunscritas a los rubros indicados en la propia Constitución”.

Es decir, la Sala Superior aplicó directamente la prohibición normativa sin buscar una interpretación que pudiera proteger el derecho a la libertad de expresión en un sentido amplio; es decir, considerando el derecho individual de quien se expresa, como el derecho social de quien recibe la información. No se consideró la posibilidad de hacer una ponderación de derechos ni de una interpretación *pro persona*, como sí se hizo en la sentencia que nos atañe.

Como se puede ver, si la Sala Superior hubiera utilizado un método interpretativo a favor de libertad de expresión como el que aplicó dos meses después, la prohibición constitucional se podría haber leído a través del lente de la libertad de expresión y el derecho ciudadano a la información. Aun considerando que el mensaje emitido por el titular del Ejecutivo Federal constituía aquello que se denomina “propaganda gubernamental”,²³ la Sala Superior hubiera podido realizar una ponderación entre el derecho de los mexicanos a estar informados del acontecer nacional en materia de seguridad y el criterio de la Sala Superior y el IFE de considerar el mensaje y la vía por la que se emitió dentro de la prohibición constitucional genérica de propaganda gubernamental en tiempo electoral, que excluye sin matices todo tipo de mensaje del Ejecutivo Federal.

El principio *pro persona* que implícitamente aplicó la Sala Superior en el caso Fausto Vallejo pudo haber sido utilizado de manera semejante en el caso Felipe Calderón para favorecer el derecho de la ciudadanía a recibir la información gubernamental de cualquier índole. En cuyo caso el resultado de la resolución podría haber sido distinto. Lo anterior pone de manifiesto el gran poder que tienen los análisis ponderados que utilizan el

23 Hace tiempo escribí por qué el mensaje emitido por el entonces presidente Felipe Calderón era únicamente un mensaje informativo respecto de temas de relevancia pública. Al englobarlo como propaganda gubernamental, con su subsecuente prohibición constitucional, el IFE, y después la Sala Superior, silenciaban el debate público del lado del titular del Ejecutivo Federal durante todo el periodo electoral e imposibilitaban su participación en éste. Los argumentos en dicho debate se encuentran en mi participación en el diario El Reforma del 28 de julio de 2010: “De propaganda fide, por Roberto Gil Zuarth”.

principio *pro persona* –cuentan con la posibilidad de romper prohibiciones normativas expresas²⁴ y la importancia de su uso de manera consistente. De otro modo, como ya señalamos, se puede tener una sentencia con el resultado del caso Vallejo y, al mismo tiempo, otra con el resultado del caso Calderón.

3. Conclusión

Como mencionamos al principio, en este escrito nos proponíamos exponer la sentencia del caso Vallejo y mostrar de qué manera la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación utilizó en ella una herramienta interpretativa inusual en ese momento y con ello maximizó el derecho a la libertad de expresión.

Así, el principio *pro persona* posibilitó una interpretación de la norma que protegiera el derecho fundamental del recurrente e impidió la aplicación directa de la prohibición electoral. Sin embargo, este ejercicio interpretativo no se utilizó en otros casos en los que se pudo haber hecho.

Nos parece que un camino deseable para lograr un uso consistente de este principio es que la Sala Superior se pronuncie sobre cuáles son los límites constitucionales expuestos –prohibiciones– a los derechos fundamentales en materia electoral que no ceden frente la interpretación *pro persona*. Sin una determinación clara al respecto, en el futuro podremos esperar más sentencias como las de Fausto Vallejo, pero también más como la de Felipe Calderón.

24 Hasta antes de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 3 de septiembre de 2013, resolviera la Contradicción de Tesis 293/2011 el principio *pro homine* hacía posible la inaplicación de prohibiciones constitucionales expresas.