

III. Libertad de expresión política-electoral en México¹

Modelo y expectativas, a propósito de dos sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Introducción

El postulado teórico-ideológico del que se parte es que el derecho de expresión es un valor fundamental para el Estado democrático,² pero, como cualquier otro, no es ilimitado.³

La manifestación de las ideas permite que las personas cuestionen y, de esta forma, tengan la posibilidad de incidir en el gobierno, pero en el ejercicio de esa libertad deben respetarse los demás derechos y valores fundamentales de una sociedad, precisamente, porque todos los derechos son necesarios para alcanzar la dignidad humana y, por ende ninguno es absoluto.

El orden jurídico mexicano ha reconocido este derecho y ha establecido límites generales a los que debe sujetarse en todos los ámbitos.

No obstante, en materia política y electoral, como consecuencia del rechazo a las campañas negras de la elección presidencial de 2006, los límites constitucionales de la libertad de expresión se enfatizaron en 2007, al elevarse a rango constitución a la prohibición de que los partidos difundan propaganda *que denigre a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnie a las personas*.

Esto es, las disposiciones positivas son claras respecto de el alcance y límites de la libertad de expresión en materia política-electoral, sin embargo, analizada con detenimiento, la operatividad del sistema es compleja.

¹ Tema desarrollado a partir de las sentencias sugeridas por la Coordinación de Jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

² Miguel Carbonell sostiene que: *si no hay libertad de expresión, difícilmente habrá democracia. Uno y otro concepto, en consecuencia, parecen ir de la mano*. Véase Carbonell (2010, 13). Esto es, que incluso desde una perspectiva formal, si no hay expresión será más complicado (que si hubiera), tener un sistema que garantice la participación de todos, con mayor razón en una perspectiva sustancial, que identifica considerablemente democracia con los derechos fundamentales.

³ Postulado generalmente aceptado en el ámbito teórico y en nuestro sistema jurídico, según se explica en este documento.

Esto es, existe claramente un derecho y valores-límite que no debe transgredirse en el ejercicio de la manifestación de las ideas, empero, resulta difícil identificar a partir de ello qué manifestaciones de propagandísticas están permitidas o prohibidas.

Frente a ello, para avanzar hacia la previsión de las manifestaciones permitidas y prohibidas, podrían asumirse varias posturas, como es complementar la regulación o sencillamente transitar a un modelo más liberal, sin embargo, además de que dichas opciones se enmarcan más en el ámbito político que jurídico, bajo nuestra visión, el modelo actual de doctrina judicial es un instrumento en potencia adecuado para avanzar caso a caso en la configuración de la libertad de expresión.

En ese sentido, el TEPJF⁴ ha resuelto diversas controversias, entre otras las que derivaron en los recursos de apelación 430 y 448 de 2012, en los que contribuyó a definir el alcance del derecho de expresión, al analizar promocionales de radio y televisión, en los que se criticaba la forma en la que realizó la elección de ese año y se cuestionaba su posible validación, mismos que consideró amparados por la libertad de expresión.

Por tanto, en este breve documento, luego de la presentación de un marco jurídico esencial sobre las normas e interpretación del derecho fundamental de expresión, así como de la descripción de los asuntos mencionados, se presentan algunas reflexiones sobre el tema.

Todo, bajo la idea de que, en nuestro concepto, la discusión ha rebasado la etapa de justificación de ese derecho, así como la de sus límites, de manera que el debate se centra en las expectativas que genera la actual regulación.

Marco normativo sobre la prohibición de denigrar y denostar en materia electoral

Límites constitucionales y legales de la libertad de expresión

Algunos de los antecedentes más conocidos sobre la libertad de expresión surgieron poco antes de los años 1800 en las constituciones de Estados Unidos de América y de Francia.⁵

⁴ Para referirnos a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

⁵ En forma previa, diversos instrumentos ya establecían algún tipo de formulación sobre el tema, como el Bill of Rights del Estado de Virginia de 1776, pero parece ser que los antecedentes

En el territorio del México actual, desde el proceso de independencia y épocas constitucionales subsecuentes, con menor o mayor precisión se ha reconocido ese derecho y sus límites.⁶

Desde su inicio, nuestra Constitución reconoce en el artículo 6 esa libertad, bajo una fórmula de límite para el poder de la autoridad, al señalar que: *la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada, los derechos de terceros, la provocación de algún delito, o la perturbación del orden público.*

La libertad de expresión se ejerce en cualquier manifestación, incluyendo la propaganda política o electoral en cualquier modalidad, incluso, en radio o televisión.

Por tal razón, dicha propaganda está sujeta a los límites generales mencionados.

Sin embargo, como consecuencia de los controversiales promocionales de la elección presidencial de 2006, en materia política, desde 2007, se adicionaron límites especiales. Se presentó un nuevo modelo de comunicación para el ámbito político electoral, que prohibió la denostación en la propaganda, la difusión de promoción gubernamental, y la contratación en medios electrónicos por parte de particulares.⁷

más conocidos surgieron en 1791, en la *Primera Enmienda* a la Constitución Americana, que estableció: El Congreso no podrá [...] restringir la libertad de palabra y de prensa, y en 1789 en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, señaló: la libre comunicación de pensamiento y opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre: todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, salvo su obligación de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley, lo cual fue acogido por la Constitución Francesa de 1791.

⁶ Desde los Sentimientos de la Nación o Constitución de Apatzingán de 1814, se reconocía: [...] la libertad de hablar, discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus productos ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos, y ello fue acogido de alguna manera en la Constitución de 1857, que sustancialmente se conservó en 1917 y hasta nuestros días. Véanse *Los derechos del pueblo mexicano*, (2012, 646-7).

⁷ Entre otros aspectos, la reforma Constitucional de 13 de noviembre de ese año, giró en torno a los siguientes ejes: 1. Prohibición de contratación o adquisición de tiempos en radio y televisión para emitir propaganda con fines electorales por los partidos políticos, candidatos, y “cualquier persona física o moral” (artículo 41 constitucional); Prohibición de la transmisión en los medios de comunicación social de la propaganda gubernamental, durante las campañas electorales (artículos 41 y 134 constitucionales y 228.5 del Cofipe), y 3. Prohibición de emitir propaganda que denigre o calumnie a las personas o instituciones (artículo 41 constitucional).

En específico, en torno a lo que analizamos, se adicionó el artículo 41, párrafo segundo, base III, apartado C, de la Constitución General, para establecer la prohibición específica de que la propaganda política denigrara o denostara a las instituciones y partidos políticos, así como a las personas y candidatos.

Incluso, esa misma lógica —reconocimiento del derecho, pero sujeto a ciertos límites—, se advierte en la Convención Americana de Derechos Humanos,⁸ que forma parte del *bloque de constitucionalidad o catálogo ampliado* de derechos humanos del sistema mexicano, de los instrumentos internacionales suscritos por el mismo Estado,⁹ y en su desarrollo por la Corte Interamericana.¹⁰

En suma, el sistema normativo mexicano reconoce el derecho de libertad de expresión, pero también fija para su ejercicio, en general, los límites mencionados y, a su vez, en el ámbito político una acotación más precisa, pues incluso prevé la prohibición constitucional expresa de que un partido político o cualquier persona utilice en su propaganda política o electoral expresiones que denigren a las instituciones o denuesten a las personas.

Véase, por ejemplo, la opinión de Karolina Monika Gilas, en Colección Monografías, consultable en internet en la página: www.trife.org.mx

⁸ Dicho instrumento internacional, que forma parte del marco normativo mexicano, establece: *Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.... 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. [...]. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.* Asimismo, cabe precisar, que dicho precepto, establece: 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Esto, desde nuestra perspectiva, podría generar cierta controversia en relación al modelo de comunicación social electoral adoptado por el Estado mexicano, sin embargo, ello no es materia de este trabajo, pero cabe precisar que al respecto existe un pronunciamiento del TE, que puede ser objeto de amplio debate académico, consultable en la jurisprudencia del rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MATERIA ELECTORAL. LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL DE ADQUIRIR TIEMPOS EN RADIO Y TELEVISIÓN NO PUEDE SUJETARSE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

⁹ Que se incluye a partir de lo dispuesto por el artículo 1 Constitucional.

¹⁰ En relación a ello, en especial en el ámbito electoral, cabe citar el artículo Enrique Cuna Pérez (2010).

La interpretación de los límites de la libertad de expresión

Conforme a lo expuesto, parecería que en el sistema mexicano existe claridad en cuanto a que el derecho de expresión, especialmente en materia política, tiene límites precisos.¹¹

Sin embargo, sobran las referencias, para mostrar que, una vez identificados dogmáticamente los enunciados constitucionales o legales, la norma jurídica resultante o interpretada por los operadores jurídicos tiene un alcance más especial que la lectura inicial, incluso, en ocasiones muy diferente.¹²

En ese sentido, cabe tener presente la posición del TEPJF sobre el tema. Desde sus inicios y hasta la época actual, se reconoció la importancia fundamental de la libertad de expresión para el sistema democrático.¹³

En cuanto a sus límites, tomando como punto de partida la doctrina previa a la reforma constitucional mencionada de 2007, el TEPJF señaló que la manifestación de ideas debía respetar la honra y reputación de las personas,¹⁴ aun en el contexto del proceso electoral, ya que: *son valores universales contruidos con base en la opinión, percepción o buena fama que se tiene de los individuos.*

¹¹ Con independencia de que se comparta o no el modelo, pues el cambio en las reglas obedecería al ámbito parlamentario, político o filosófico.

¹² Baste para justificar esta posición la interpretación que ha sostenido la SCJN en torno a la posición y ahora interacción de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano, a partir de la interpretación del artículo 133 de la Constitución, en la cual, existieron cambios sustanciales en relación a su jerarquía y ahora a su relación con el sistema jurídico mexicano.

¹³ Véase en, www.te.gob.mx, la sentencia SUP-JDC-393/2005, en la que se sostuvo que: [...] la libre manifestación de las ideas no es una libertad más sino constituye uno de los fundamentos del orden político. Es un derecho vital para el mantenimiento y la consolidación de las instituciones democráticas. [...] La libertad de manifestación de las ideas en el ámbito de lo político, en general, y en el campo político-electoral, en particular, incluido el sistema constitucional de partidos políticos, contribuye a la consolidación de un debate público libre y bien informado. En consecuencia, 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.

¹⁴ Véase en, www.te.gob.mx, la jurisprudencia: Honra y reputación. Su tutela durante el desarrollo de una contienda electoral se justifica por tratarse de derechos fundamentales que se reconocen en el ejercicio de la libertad de expresión”, aprobada el 14 de noviembre de 2007.

De ahí que: *las expresiones o manifestaciones de cualquier tipo que hagan quienes intervienen en la contienda electoral, con el fin primordial de denigrar o degradar el nombre, estado civil, nacionalidad o la capacidad de sus oponentes, implica vulneración de derechos de tercero o reputación de los demás, por apartarse de los principios rectores que ha reconocido el Constituyente y los Pactos Internacionales signados por el Estado Mexicano.*¹⁵

No obstante, considerando la importancia de la libertad de expresión en el contexto del debate político, el TEPJF aclaró en una nueva tesis de jurisprudencia, que si bien el ejercicio de dicha libertad no es absoluto y tiene límites objetivos, en ese marco: *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.*¹⁶

Incluso, puntualizó el TEPJF, *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.*¹⁷

Sin embargo, aun en el contexto del proceso electoral, el TEPJF reiteró que ello no implica desvanecer los límites del derecho de expresión.¹⁸

¹⁵ *Ibídem.*

¹⁶ Véase en, www.te.gob.mx, la jurisprudencia: libertad de expresión e información. su maximización en el contexto del debate político. Aprobada el 18 de septiembre de 2008, antes de la reforma que enfatizó la prohibición de denostar, como límite a la libertad de expresión.

Cabe precisar que desde la jurisprudencia precedente, ya anticipaba un margen más amplio en el contexto del debate político, pero, quizá, la elaboración de una tesis especial refleja la trascendencia que buscó darse al tema.

¹⁷ *Ibídem.*

¹⁸ Véase en, www.te.gob.mx, la jurisprudencia: 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, aprobada el 6 de octubre de 2010.

Máxime, después de la reforma constitucional de noviembre de 2007, en la que la prohibición de propaganda denigrante se elevó a nivel constitucional en el artículo 41, para enfatizar la limitante general ya existente en el artículo 6 Constitucional y en el Código de la materia, por lo cual, el TE reiteró que aun la propaganda política, debía sujetarse a dicho límite.¹⁹

En suma, la interpretación de la libertad de expresión autoriza normativamente la propaganda desinhibida, intensa y abierta relacionada con la competencia política o electoral, con límites del derecho a la imagen, honra y dignidad de las personas, que ceden más allá del que presentan ordinariamente en el ámbito público en general y sobre todo que en el privado, de manera que existe un margen más amplio de tolerancia para las manifestaciones, pero siempre que contribuyan al debate democrático y que no dejen absolutamente sin efectos los diversos derechos con los que interactúan, especialmente, porque el criterio vinculante de interpretación de derechos humanos de interdependencia²⁰

¹⁹ *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.* De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 6 y 41, párrafo segundo, base III, apartado C, de la Constitución...; 38, párrafo 1, inciso p); 233 y 342, párrafo 1, inciso j), del Código ..., se advierte que tanto en la Constitución como en la ley se impuso como límite a la propaganda política y electoral el uso de expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnien a las personas, **así sea en el contexto de una opinión, información o debate**, lo que armoniza con la obligación de respeto a los derechos de tercero. Lo anterior, con la finalidad de que los partidos políticos, al difundir propaganda, actúen 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. Aprobada el 6 de octubre de 2010.

²⁰ El artículo 1 Constitucional establece que [...] todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En específico el principio de interdependencia, según el Dictamen de 7 de abril de 2001, que forma parte del proceso constituyente del artículo en cita establece: ... El principio de interdependencia consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esa manera, si se quiere reconocer un derecho se deben de garantizar toda la gama de derechos propios del ser humano. A través de este derecho se está marcando una orientación clara para las autoridades, que al proteger un derecho deben observar los efectos que se causan sobre otros, a la vez que se obliga, en la labor de promoción de los mismos, a mantener siempre una visión integral.

orienta a que su intelección valore los efectos y respete el contenido esencial de todos los derechos ponderados.

Dos sentencias congruentes en terminos de libertad de expresión y límites a la propaganda

En ese contexto y congruente con la doctrina señalada, el TEPJF resolvió los recursos de apelación SUP-RAP-430/2013, y SUP-RAP-448/201.

Antecedentes de los casos

En el proceso de elección de presidente de México en 2012, la coalición Compromiso por México (PRI y Verde) postuló a Enrique Peña Nieto, y la coalición Movimiento Progresista (PRD, PT y MC) a Andrés Manuel López Obrador.²¹

En los primeros días de julio, el IFE realizó los cómputos, cuyos resultados ubicaron al entonces candidato Peña Nieto, en la primera posición, con el 38.21% de los votos, y en segundo lugar, al candidato López Obrador con 31.59% de los sufragios.²²

En desacuerdo con los resultados y la forma en la que se desarrolló la elección, la coalición Movimiento Progresista presentó juicios de inconformidad,²³ en los que pidió al Tribunal que rectificara los resultados o declarara inválida la elección.²⁴

²¹ La coalición Compromiso por México, se integró por los Partidos Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México, y la coalición Movimiento Progresista la conformaron los partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo y Movimiento Ciudadano.

²² Datos obtenidos de la página: <http://computos2012.ife.org.mx/reportes/presidente/distrital/PresidenteEF.html>

²³ En total, entre la Coalición Movimiento Progresista y el PAN presentaron 364 juicios de inconformidad contra los resultados, aunado a un juicio presentado por la coalición para cuestionar la validez de la elección, según se advierte del *Dictamen del cómputo final, calificación jurisdiccional de la elección, y declaración de validez y de presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos*, visible en: <http://www.trife.gob.mx/>

²⁴ En términos generales, la mayoría de las demandas promovidas contra los resultados de los cómputos distritales y la que se presentó contra la elección en general, señalaban que la elección debía declararse inválida, porque, en su concepto, existió: a) rebase de topes de gastos de campaña; b) compra de votos; c) coacción en el electorado y d) uso de recursos públicos. Todo por parte de la coalición Compromiso por México y su candidato a la presidencia Enrique Peña Nieto, aunado a que el IFE y la Fiscalía Especializada para

Promocionales en radio y televisión cuestionados

Mientras el Tribunal analizaba la impugnación, a mediados de agosto, los partidos de la misma Coalición Movimiento Progresista, en uso de sus tiempos oficiales,²⁵ difundieron sendos promocionales de radio y televisión,²⁶ en los que cuestionaban la elección y la posible validación por parte del TE.

En concreto, en el promocional de radio se indicaba: *validar la elección presidencial es aceptar que se violó nuestra Constitución, es permitir que los monopolios sigan creciendo, es perdonar a ex gobernadores y políticos corruptos, es continuar con miles de muertos y subastar la elección del 2018. El destino de México no tiene precio.* Mientras que el comercial de televisión, además de esas frases, presentaba imágenes de piezas tipo dominó con las expresiones: *Compra de la presidencia, 2012, Montiel, Moreira, Salinas, Elba Esther, Corrupción, Pobreza, Inseguridad, 2018, \$.*

Denuncia y posición del IFE²⁷

Inconforme, el PRI estimó que dichos *spots* infringían el imperativo constitucional de no denostar o denigrar a las personas o a las autoridades, y que no estaban amparados por la libertad de expresión, por lo cual pidió al IFE la suspensión provisional de su difusión y que sancionara a la Coalición Movimiento Progresista.

En cuanto a la petición de la medida cautelar, la Comisión de Quejas y Denuncias del IFE se negó a suspender su difusión, al considerar que, bajo la apariencia del buen derecho, de los promocionales: a) *no se puede inferir la imputación directa de un hecho ilícito*, y b) Se trataba de *la opinión que guarda* (la coalición). En cuanto al tema sancionador, el Consejo General, en un estudio más amplio, absolvió a los partidos integrantes de la coalición, por conside-

la Atención de Delitos Electorales no llevaron a cabo las acciones jurídicas tendentes a evitar y resolver los procedimientos vinculados a tales violaciones.

²⁵ Desde luego, la referencia es al tiempo que los partidos integrantes de la coalición recibieron como parte de sus prerrogativas.

²⁶ El contenido de los promocionales puede constatarse en los autos de la resolución CG624/2012, en la página: www.ife.gob.mx

²⁷ En general para este apartado véanse los autos del procedimiento especial sancionador SCG/PE/PRI/CG/365/PEF/442/2012 y la resolución CG624/2012, en la página: www.ife.gob.mx

rar, igualmente, que tales promocionales estaban amparados en la libertad de expresión.²⁸

Esto último, porque: a) no se apreciaba un vínculo directo entre las manifestaciones y el sujeto que resiente la afectación, ni la finalidad sin lugar a dudas de *injuriar y ofender la opinión o fama del PRI, así como de su entonces candidato presidencial*; b) que las manifestaciones *contienen fundamentalmente juicios valorativos hechos vinculados con aquellos, que si bien en el contexto en que son emitidos, se pudieran relacionar con el PRI y el candidato presidencial, no implican imputaciones directas, ni existe la imputación de algún acto ilícito, sólo se contiene la expresión genérica “es perdonar a ex gobernadores y políticos corruptos”,* de modo que como las frases mezclan una opinión y un hecho, no es exigible el análisis de su veracidad; c) asimismo, los promocionales se dirigen al actuar de la instancia jurisdiccional que validará elección, es decir, que si la considera válida, ello implicaría una serie de valoraciones, tales como aceptar que se violó nuestra Constitución, perdonar a determinados sujetos o continuar con determinadas situaciones; todo lo cual conlleva a interpretaciones *que no consisten en la imputación directa de actos ilícitos a alguien en particular, sino de valoración genéricas respecto del debate poselectoral.*

Sentencias del Tribunal

Inconforme con tales decisiones, el PRI presentó recursos de apelación en contra de tales determinaciones ante la Sala Superior.

El TE, en primer lugar, en el recurso de apelación SUP-RAP-430/2013, confirmó que no debía suspenderse la difusión de los promocionales,²⁹ y en el recurso de apelación SUP-RAP-448/2013, igualmente, confirmó la resolución que absolvió a los partidos denunciados, en ambos casos, al estimar que los promocionales efectivamente estaban protegidos por la libertad de expresión.

²⁸ Véase en concreto en la resolución CG624/2012, en www.ife.gob.mx

²⁹ En relación a que confirmó la negativa a suspender la transmisión de los promocionales, el TE consideró que las expresiones analizadas: 1) No constituyen circunstancias que pudieran generar un impacto negativo directo en persona alguna o instituciones de carácter irreparable. 2) No existen imputaciones directas, y 3) Tales expresiones se sustentan de la valoración de una opinión respecto a lo que pasaría si se llegara a validar la elección presidencial, [por lo que] no deben estar sujetas a un análisis de veracidad, al ser generadas bajo el convencimiento de quien las expresa.

Para el Tribunal, los promocionales no infringían la prohibición de denotar, porque carecían de imputaciones directas en contra de algún sujeto en particular, *y las frases que se emplean...sólo constituyen una serie de opiniones respecto a las implicaciones que, en concepto de los partidos..., traería en que se validara la elección presidencial, sin embargo, en ningún momento, se hacen afirmaciones categóricas en contra de alguien en particular, que ameritaran sujetarse a un canon de veracidad.*³⁰

Según la sentencia, los promocionales reflejan una opinión sobre un tema de impacto social, el cual no puede ser ajeno al debate político en un proceso electoral, como es el resultado de la contienda en la que se eligió al titular del Poder Ejecutivo federal.

Además, considera el Tribunal, que no se advierte la pretensión de: *generar a la sociedad una concepción inexacta, acerca de los hechos y circunstancias que, lejos de contribuir al sano desarrollo del debate político, condujera a tergiversar la realidad, ya que sólo se hizo hincapié respecto de un resultado que se avecinaría, en dado caso que se adoptara determinada posición a nivel judicial.*

Para el TE, en su lugar: *se trata de una propaganda política dirigida a divulgar contenidos de carácter ideológico, pretendiendo inculcar ideas entre los ciudadanos, así como estimular determinadas conductas políticas, sobre un tema de interés común, vinculada con la última de las fases del proceso electoral federal de la elección de presidente de la República.*

Esto es, el Tribunal resolvió congruente con la doctrina que ha sentado sobre la libertad de expresión, al considerar que las manifestaciones realizadas en la propaganda denunciada únicamente constituían opiniones, sobre la contienda electoral y las posibles consecuencias que, también, en concepto de los partidos que difundieron los *spots*, podrían seguirse en caso de que se validara la elección, por lo que estaban amparadas por la libertad de expresión.

³⁰ En ese sentido, se explicó que en análisis o canon de veracidad sólo es exigible cuando se imputen hechos, pero no cuando se trate de opiniones, o bien cuando se mezclen éstas con aquéllos. La Sala Superior ha sostenido en diversas ocasiones que por su naturaleza subjetiva, las opiniones no están sujetas a un análisis sobre su veracidad, pues son producto del convencimiento interior del sujeto que las expresa. Tal calidad es exigible, en todo caso, cuando simplemente se afirmen hechos; sin embargo, no lo es cuando exista una unión entre hechos y opinión, cuando por ejemplo aquéllos sirven de marco referencial para el juicio y no es posible establecer un límite claro entre ellos.

De manera que, sobre esa base, no se advirtió la necesidad de profundizar en el examen de cada expresión, pues la supervisión bajo un canon de veracidad no se requiere cuando lo denunciado es una opinión.

Comentarios finales

1. Reconocimiento en México de la libertad de expresión y sus límites especiales en materia política. La libertad de expresión es trascendental para el Estado Democrático, y en México se ha reconocido desde sus orígenes constitucionales, con los límites identificados en la Constitución.

El alcance de la libertad de expresión en México se delimita por *la moral, la vida privada, los derechos de terceros, la provocación de algún delito, o la perturbación el orden público*, pero en materia político-electoral especialmente la Constitución se reformó para enfatizar que las manifestaciones políticas de cualquier tipo no deben denigrar a las instituciones o denostar a las personas.

2. Dogmática de libertad de expresión: precisión gramatical, complejidad operativa. Las disposiciones positivas son claras respecto del alcance de la libertad de expresión en materia político-electoral, sin embargo, analizada con detenimiento la operatividad del sistema es compleja.

Esto es, existe claramente un derecho y valores-límite que no deben transgredirse en el ejercicio de la manifestación de las ideas, sin embargo, resulta difícil traducir éstos últimos en mandatos precisos de no hacer, incluso en el supuesto de la proscripción de denostar o denigrar, porque se requiere de un amplio ejercicio para determinar qué hechos concretos pueden generar tal efecto.

Lo anterior, porque el alcance de las manifestaciones políticas está marcado por principios —no afectar la moral, el interés público, etcétera—, y por una prohibición técnica —no denigrar o denostar-, que por naturaleza no resulta simple traducir en límites de hecho concretos, pues los primeros son difusos y la segunda requiere de un ejercicio para determinar su actualización.

Además, la posible afectación a los principios-valores-límite de la libertad de expresión —no afectar la moral, la imagen—, no se presenta o deja de existir en términos absolutos o categóricos, como ocurre en el caso de las reglas, que sencillamente se cumplen o no, sino que la lesión se genera de manera gradual e, incluso, su reconocimiento o grado de afectación depende de los contextos específicos, para determinar qué hechos concretos atacan la moral o afectan la imagen u honra de otra persona -entre otros-.

En ese contexto, consideramos que el análisis sobre el tema ha rebasado la etapa de justificación de la libertad de expresión y de reconocimiento de sus límites-valores, en especial de los definidos normativamente para la propaganda política electoral, especialmente, en los casos que reconoce la regularidad jurídica (constitucional y convencional) de la prohibición de denigrar y denostar en las expresiones propagandísticas en materia política-electoral, y a que ahora bajo una óptica jurídica es importante contribuir a determinar las expectativas de dicha regulación.

3. Falta de previsibilidad en la protección de las expresiones en el debate político y contienda electoral. Incertidumbre en las consecuencias de las manifestaciones políticas. Esa complejidad operativa para interpretar el alcance de libertad de expresión, se acentúa todavía más en el ámbito político-electoral, porque las manifestaciones propagandísticas, por lo general, se suscitan en escenarios intensos, muchas veces disfrazados, aunado a que la doctrina judicial ha establecido que, en el ámbito político, el margen de tolerancia se ensancha frente a las expresiones críticas e intensas.

Esto, porque en dicho medio, los candidatos, partidos, simpatizantes o personas interesadas, conforme a su razón de ser, intentan destacar las características positivas de su causa, a la vez que, una estrategia de comparación o simplemente de restar a sus oponentes, subrayan los aspectos negativos de éstos, a través de una crítica mordaz, pero con frecuencia disfrazada, no del todo abierta o directa, de modo que cuando se denuncian ese tipo de expresiones o propaganda, resulta complejo determinar si están amparados por la libertad de expresión o bien transgreden alguno de sus límites, y a ello se suma que el margen de tolerancia en ese ámbito es mayor, situación que hace aún más complejo el tema, pues los escritos o expresiones que en otro ámbito podría afectar la moral o denostar a un sujeto, en el ámbito político y electoral no debe entenderse de esa manera. Conforme a lo expuesto, resulta evidentemente incontrovertible que los valores-límite de la libertad de expresión deben respetarse, pero en la realidad existe poca seguridad o certeza sobre cuáles son las expresiones o propaganda concreta que los afecta y, por tanto, cuáles son las consecuencias de las manifestaciones críticas en el ámbito político-electoral.

Esto es, a final de cuentas, bajo la normatividad actual es difícil que las personas o los actores políticos puedan anticipar o prever si las manifestaciones que hacen en contra de una institución, candidato o adversario político están amparadas o no por la libertad de expresión.

4. Tres caminos para contribuir a la certidumbre en la expresión político-electoral: el océano normativo, desregular el tema, y la doctrina judicial.

En el escenario actual, inicialmente, aparecen tres opciones para buscar mayor certidumbre: por un lado, aumentar la regulación en busca de mayor “precisión” y, por tanto, “claridad” sobre lo que está prohibido expresar, mediante la concreción de los límites actuales; por otro lado, dar paso a un escenario de mayor libertad desregularando sus límites, a efecto que la “claridad” surja al reconocer que la mayoría de expresiones propagandísticas están permitidas, y nuestra posición: continuar con el sistema actual, que permite la definición concreta en sede judicial, que si bien se realiza caso a caso, finalmente, trasciende a través de los precedentes para construir una consciencia o dogmática de lo permitido y lo prohibido en los protagonistas políticos, con la ventaja de que no censura de antemano una situación frente al margen de las circunstancias y sin tomar en cuenta los diversos derechos involucrados.

En nuestro concepto, las dos primeras propuestas son de *lege ferenda*, de naturaleza meta-jurídica, van más allá del Derecho actual y, por tanto, se apartan de la finalidad de este comentario.

No obstante, cabe precisar que la opción *normativamente activista* o de regular más el tema, a través de reglas más precisas y no únicamente de principios, para la identificación de los límites de hecho para la libertad de expresión, si bien parece o puede llegar a constituir realmente un avance, porque en alguna medida contribuye a definir lo que está o no permitido, finalmente, en nuestro concepto, implicaría dar un paso atrás en el alcance del derecho de libertad de expresión, al prohibir de antemano y para todos los casos una manifestación concreta que en otros supuestos podría no ser tan reprochable en atención al fin buscado, como podría ser la defensa de otro valor democrático.³¹

Por otra parte, tampoco compartimos la opción de desregular para “ampliar la previsibilidad de libertad”³² al dejar de lado las limitaciones, pues se trata de una

³¹ De alguna manera, en ese sentido advertimos la opinión de Enrique Cuna Pérez en la obra citada, al referir en su apartado que podría denominarse conclusivo, página 81, que la *descalificación, la desvinculación de las propuestas políticas y la desproporción crítica, hace comprensible que las normas jurídicas que rigen el desarrollo de las campañas intenten regular esa situación...* Y en ese camino *quedan muchos pendientes: la regulación de la publicidad electoral.*

³² En contra de la prohibición constitucional vigente (aunque no a favor de las campañas negativas), puede leerse el trabajo de Benjamin Temkin Yedwab, 2012.

opción que no es congruente y sistemática en el resto de principios y valores adoptados por el sistema político-electoral mexicano, en el que incluso, la honra e, incluso, recientemente se ha enfatizado su protección expresa, desde luego, a menos que se sustituyera sustancialmente una parte considerable del orden jurídico.³³

En cambio, desde nuestra perspectiva, bajo el modelo actual, la doctrina judicial es un instrumento en potencia adecuado para avanzar en la configuración de la libertad de expresión.

En cada decisión se resuelve una controversia concreta en torno al alcance de una expresión, y esto, aunque no se redefine en un solo paso, finalmente, en forma gradual, contribuye a que las personas tengan una idea de las consecuencias de sus actos, con la ventaja de que el Tribunal no prejuzga sobre qué sucedería en todos los casos, porque permite que cada situación sea analizada a partir del contexto de los derechos con los que se relaciona, es decir, que una expresión, promocional, discurso, o manifestación propagandística concreta, sólo será o no ilícita según el tipo de circunstancias que rodeen el evento.

Sin renunciar por ello, a la conveniencia práctica de que los tribunales que analicen el alcance de la libertad de expresión, construyan la doctrina judicial que regule un tipo de situaciones, que contribuyan a juzgar de forma justa hechos similares, de manera que se absuelva o condene una conducta bajo un parámetro mínimamente parecido, a efecto de que los participantes en el juego democrático puedan desarrollar sus campañas con una expectativa un poco menos confusa de las consecuencias de su actuar, pero siempre en atención a la identidad de circunstancias.

Sin llegar a prohibir o censurar previamente una expresión, máxime que dadas las habilidades de los operadores políticos, la configuración de un orden normativo con hipótesis generales, incluso jurisprudenciales, sobre lo que puede expresarse o no en el discurso o propaganda política-electoral es algo todavía más difícil, pues en la búsqueda del capital político siempre existirá la intención de defraudarlas, dado que la imaginación supera cualquier mandato concreto de abstención.

De modo que, a la interrogante que formulamos sobre la conveniencia o no de un modelo casuístico o desregulador para analizar casos, definimos nuestra

³³ Otra opción para que la libertad de expresión no incida de manera trascendental en los derechos de tercero se sugiere al garantizar el derecho de réplica. Véase Roldán Xopa (2011).

posición a favor del sistema actual, en el cual existe un amplio margen para que las normas se construyan a través de soluciones caso a caso, de manera que sean los precedentes los que finalmente terminen por delinear el sistema actual y a la vez permitan los cambios necesarios sin que sea necesaria la solemnidad del proceso legislativo, especialmente, porque consideramos no existe un límite abstracto para el derecho fundamental de expresión, sino que, en su lugar, su alcance se delimite por la forma en la que interactúa con o frente a otros derechos en cada circunstancia específica.

Desde luego, sin renunciar a una coherencia jurisprudencial en los criterios sobre el tema, que permitan resolver más allá de cualquier coyuntura política, en el que los cambios de criterio sean motivados.

5. Dos sentencias para la doctrina judicial de la libertad de expresión. En las sentencias expuestas, el TE, bajo la mecánica comentada, contribuye a la definición normativa de la libertad de expresión y, por tanto, a la previsibilidad de los comportamientos en el ámbito político.

Entre otros aspectos, de dichas resoluciones puede advertirse que el Tribunal orienta a los protagonistas políticos, en el sentido de que las opiniones, a diferencia de las imputaciones de hechos, no infringen la prohibición de denostar, al señalar en la ejecutoria que: *las frases que se emplean...sólo constituyen una serie de opiniones respecto de las implicaciones que, en concepto de los partidos..., traería en que se validara la elección presidencial, sin embargo, en ningún momento, se hacen afirmaciones categóricas en contra de alguien en particular, que ameritaran sujetarse a un canon de veracidad.*

Esto es, para el Tribunal, la propaganda política, en la que se expresan opiniones sobre la forma en la que se desarrolla el proceso electoral y las estimaciones sobre las consecuencias que trae consigo el triunfo de una fuerza electoral no están amparadas por la libertad de expresión, precisamente porque únicamente reflejan el parecer del emisor en torno a un tema, lo cual, dada su subjetividad no puede ser sujeta a un canon de veracidad, por lo que, al margen de lo acertado de las mismas, o dicho de otra manera, de lo alejado que puedan estar del probable resultado, no pueden considerarse ilícitas.

Asimismo, de dichos precedentes se advierte que el Tribunal informa a las personas sobre la protección de las expresiones que están vinculadas al debate político en un proceso electoral, cuando se incluyen en: *una propaganda política dirigida a divulgar contenidos de carácter ideológico, pretendiendo inculcar ideas entre los ciudadanos, así como estimular determinadas conductas políticas, sobre un tema de interés común.*

En suma, bajo el sistema actual, la regulación sobre la libertad de expresión en materia política y sus límites, es clara en su descripción positiva, pero su fuerza o proyección normativa es compleja, puesto que las limitaciones son tan difusas que resulta complejo determinar concretamente cuáles son las manifestaciones que concretamente están protegidas y cuáles rebasan el ámbito de la libertad de expresión, frente a lo cual, jurídicamente, la doctrina judicial se presenta como una respuesta que caso a caso y en forma gradual va orientando sobre las expectativas de un comportamiento.

Fuentes consultadas

2012. *Los derechos del pueblo mexicano*, 646-7. México: Cámara de Diputados y otros.
- Carbonell, Miguel. 2010. La libertad de expresión en materia electoral, Temas selectos de derecho electoral 3, 13. México: TEPJF.
- Cuna Pérez, Enrique. 2010. *Libertad de expresión y justicia electoral en el sistema interamericano*, Temas selectos de derecho electoral 24. México: TEPJF.
- Roldán Xopa, José. 2011. *Libertad de expresión y equidad. La Constitución contra sí misma*. Colección Temas Selectos de Derecho Electoral 20. México: TEPJF.
- TemkinYedwab, Benjamin. 2012. *Libertad de expresión y campañas negativas*, Colección Temas Selectos de Derecho Electoral 12. México: TEPJF.