

III. ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA PROPAGANDA ELECTORAL

Si bien la reforma pretendió blindar el espacio de radio y televisión a los intereses políticos ajenos a la regulación electoral, ello dio paso a formas subrepticias de publicidad en estos medios. Al contar con una prohibición expresa para acceder a estos fuertes polos de difusión informativa, la lógica del mercado generó tácticas novedosas para que los actores políticos pudieran seguir contando con presencia en el espacio radioeléctrico.

Dentro de los casos más emblemáticos se tienen, por ejemplo, la difusión de anuncios en televisión de una revista en cuya portada aparecía un contendiente a un puesto de elección popular,⁶ o el uso de emblemas partidistas en una telenovela.⁷

En ambos casos, la discusión giró en torno a si tales acciones constituían legítimas manifestaciones de la libertad de expresión o si, por el contrario, tendrían que ser calificadas como una violación a la prohibición de contratar espacios en televisión, visto desde la óptica del fraude a la ley, en tanto constitutivas de propaganda electoral. Es decir, se trataba de un problema de calificación de los hechos a partir del contenido normativo de dos conductas difusamente diferenciadas.

En efecto, era una cuestión relativamente fácil constatar que cualquier forma de contratación en radio y televisión en la que explícitamente se promovieran los intereses electorales de algún actor político estaba constitucionalmente prohibida. Los casos difíciles se empezaron a generar al tratarse de conductas ajenas a los propios actores que, por una de las partes litigiosas, se debían calificar como propaganda implícita, mientras que la contraria las advertía como legítimos ejercicios de la libertad de expresión.

Uno de los fundadores de la llamada teoría estándar de la argumentación jurídica, Neil Maccormick, refiere que existen cuatro tipos de problemas que hacen que un caso judicial sea difícil de resolver: dos relativos a la premisa normativa (interpretación, relevancia) y dos referentes a la premisa fáctica (prueba, calificación).⁸

6. SUP-RAP-220/2009.

7. SUP-RAP-201/2009.

8. Vid. MACCORMICK, Neil, "Legal reasoning and legal theory." Oxford University Press, 1ª edición. Inglaterra, 1978.

De cierta manera, el problema de la tensión entre la libertad de expresión y la propaganda electoral puede verse desde una doble óptica de dificultad. Como un problema normativo, la cuestión radica en delimitar cuáles son los elementos y alcances de cada uno de los conceptos: qué es lo definitorio para que algo pueda constituir propaganda o libertad de expresión. Como un problema fáctico, el tema gira en torno a verificar si el caso concreto contiene o no los elementos que desde la premisa normativa se hubieren definido para calificar la conducta como tal o cual.

Obviamente, ambas cuestiones representan un enorme reto para los juzgadores. La línea divisoria entre el ejercicio legítimo de la libertad de expresión y la propaganda electoral puede llegar a ser bastante tenue. Por ello, la Sala Especializada ha realizado un enorme y constante esfuerzo interpretativo para definir pertinentemente el marco jurídico que construye cada uno de los referidos conceptos, a partir del material normativo previsto tanto en el orden normativo interno (Constitución Federal, Ley Electoral) como externo (tratados internacionales en materia de derechos humanos), además de criterios jurisprudenciales de los más altos órganos jurisdiccionales encargados de interpretar tales instrumentos normativos.

De esta forma, al contar con una sólida base interpretativa, se pretende reducir en la medida de lo razonable la dificultad normativa de los problemas entre libertad de expresión y propaganda electoral.

Por supuesto, ello no significa que la discusión sobre su diferenciación sea una cuestión agotada: las profundas reflexiones que cada uno de los casos concretos presentan han llevado a modular los criterios, con la pretensión de lograr el pleno convencimiento de las partes en cuanto a la corrección de la decisión y una siempre constante legitimación del trabajo jurisdiccional de cara a la sociedad.

1. La libertad de expresión

El Artículo 6 de la Constitución Federal dispone que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, salvo que se trate de ataques a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

El Artículo 7 constitucional establece que es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. Sobre este último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que en sentido literal, se entiende relativo a la industria editorial, tipográfica o a través de la impresión de documentos.

Sin embargo, atendiendo al dinamismo de los medios de comunicación actuales, al empleo de las nuevas tecnologías, la forma de difusión de la información y su acceso a la sociedad, la libertad de imprenta debe entenderse en un sentido amplio y con carácter funcional, debiendo considerarse no sólo la impresión tradicional en papel, sino incluso de modo electrónico, a través de medios de almacenamiento o vía satelital, que puedan hacerse del conocimiento del público en general, como las diversas formas audiovisuales a través de las cuales puede desarrollarse la finalidad que se pretende con la libertad de imprenta.

Así, del contenido armónico de los artículos 6 y 7 constitucionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la libertad de imprenta es una modalidad de la libertad de expresión, encaminada a garantizar su difusión. Se protege el derecho fundamental a difundir la libre expresión de las ideas de cualquier materia –incluida la política–, previéndose de manera destacada la inviolabilidad de este derecho, esto es, que ninguna ley ni autoridad podrán establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta.

La libertad de expresión se constituye así en una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático. Esta dimensión de la libertad de expresión cumple numerosas funciones; entre otras: mantiene abiertos los canales para el disenso y el cambio político, contribuye a la formación de la opinión pública sobre asuntos políticos y se configura como un contrapeso al ejercicio del poder, ya que representa el escrutinio ciudadano a la labor pública y así contribuye a la consolidación de un electorado debidamente informado.⁹

9. Tesis 1a. CDXIX/2014. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN POLÍTICA DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL. Décima Época. Primera Sala. Tesis Aislada. IUS: 2008101.

En una sociedad democrática, el debate en temas de interés público debe ser desinhibido, robusto y abierto, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y desagradablemente mordaces sobre personajes públicos o, en general, ideas que puedan ser recibidas desfavorablemente por sus destinatarios y la opinión pública, de modo que no sólo se encuentran protegidas las ideas que son recibidas favorablemente o las que son vistas como inofensivas o indiferentes. Estas son las demandas de una sociedad plural, tolerante y abierta, sin la cual no existe una verdadera democracia.

Por otra parte, en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos fundamentales, los artículos 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposiciones integradas al orden jurídico nacional en términos de lo previsto por los artículos 1º y 133 de la Constitución Federal, reconocen el derecho fundamental a la libertad de expresión e información, así como el deber del Estado de garantizarla.

A la luz del artículo 13, párrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece que este ejercicio 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 el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

La libertad de expresión tiene por finalidad garantizar el libre desarrollo de una comunicación pública que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherentes al principio de legitimidad democrática. Así, las ideas alcanzan un máximo grado de protección constitucional cuando son difundidas públicamente y con ellas se persigue fomentar un debate público.

En opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la dimensión individual de la libertad de expresión comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir opiniones, ideas e información y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

En este sentido, la expresión y la difusión son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.¹⁰

Finalmente, desde la óptica de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,¹¹ el ámbito de la crítica aceptable debe ampliarse en el curso de los debates políticos o cuando verse sobre cuestiones de interés público. En estos casos, debe haber un margen de tolerancia mayor frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones proferidas en los debates estrictamente electorales o cuando estén involucradas cuestiones de interés público.

Lo anterior no significa que la persona o institución objeto de una manifestación que no coincida con la opinión del emisor deba tolerarla, ya que en ejercicio de su libertad de expresión puede debatirla, pues este es precisamente el modelo de comunicación que se busca en un estado democrático, que se recoge constitucionalmente: permitir la libre emisión y circulación de ideas, salvo en los casos previstos, con el fin de generar el debate en la sociedad, indispensable en materia política-electoral.

Asimismo, la Sala Superior ha sustentado reiteradamente 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.

En ese sentido, no se considera trasgresión a la libre manifestación de ideas, expresiones u opiniones que apreciadas en su contexto aporten elementos que permitan la formación de una opinión pública libre y el fomento de una auténtica cultura democrática.

Así, para determinar si ciertas expresiones se encuentran tuteladas por la libertad de

10. Caso “Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela”. Sentencia de 22 de junio de 2015. Párrafo 136.

11. En lo sucesivo, Sala Superior.

expresión, debe tenerse presente que por su naturaleza, el debate sobre cuestiones públicas debe realizarse de forma vigorosa y abierta, lo cual incluye expresiones vehementes, cáusticas y en ocasiones desagradables para los funcionarios públicos, quienes por su posición de representantes de la comunidad deben tolerar la utilización de un lenguaje con expresiones más fuertes que el ciudadano común.

De hecho, se ha adoptado el estándar que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha denominado como Sistema Dual de Protección, en virtud del cual los límites a la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección alguna.

Igualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la proyección pública se adquiere debido a que la persona de que se trate, su actividad, o el suceso con el cual se le vincula, tenga trascendencia para la comunidad en general, esto es, que pueda justificarse razonablemente el interés que tiene la comunidad en el conocimiento y difusión de la información.

De todo lo anterior, se colige que en el sistema jurídico nacional, el legítimo ejercicio de la libertad de expresión debe protegerse siempre y cuando no trastoque los límites previstos para esta, y especialmente en aquellos casos en que su contenido resulta relevante para formar la opinión pública –lo que incluye la información relativa a asuntos de interés público o relativo a personas con proyección pública–, pues ello contribuye a la consolidación de los valores democráticos.

2. La propaganda electoral

En primer lugar, es preciso establecer que de conformidad con el artículo 242, párrafo 3 de la Ley Electoral, la propaganda electoral consiste en el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral

producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.

Por su parte, el párrafo 4 del mismo dispositivo señala que la propaganda deberá propiciar la exposición, desarrollo y discusión ante el electorado de los programas y acciones fijados por los partidos políticos en sus documentos básicos y, particularmente, en la plataforma electoral que para la elección en cuestión hubieren registrado.

Sobre el tema, la Sala Superior ha determinado jurisprudencialmente que la propaganda electoral es una forma de comunicación persuasiva para obtener el voto del electorado o desalentar la preferencia hacia un candidato, coalición o partido político.

En ese sentido, se debe considerar como propaganda electoral todo acto de difusión que se realice en el marco de una campaña comicial, con independencia de que se desenvuelva en el ámbito de la actividad comercial, publicitaria o de promoción empresarial, cuando en su difusión se muestre objetivamente que se efectúa también con la intención de promover una candidatura o un partido político ante la ciudadanía, por incluir signos, emblemas y expresiones que los identifican, aun cuando tales elementos se introduzcan en el mensaje de manera marginal o circunstancial.

Por lo tanto, para determinar que algún contenido comunicativo debe ser calificado como propaganda electoral, deberá justificarse indubitablemente que éste tiene la velada intención de promoción de un actor electoral ante la ciudadanía, ya sea candidato o partido político, inserta en el contexto de una campaña comicial.