

Libertad de expresión y desarrollo de los debates políticos. Reflexión sobre una reforma constitucional no implementada.

Mónica Calles Miramontes*

[Artículo publicado en Gaceta número 62, Instituto Electoral de Tamaulipas]

Sumario: I. Introducción. II. Libertad de expresión en las campañas electorales. III. Regulación de los límites a la libertad de expresión en las contiendas electorales. IV. Análisis del límite a la libertad de expresión por la SCJN. V. La experiencia de 2014 y 2015 en el desarrollo de los debates. Resoluciones del TEPJF. VI. Definición legal de la calumnia y la interpretación de la SCJN. VII. Conclusiones

I. Introducción

Uno de los temas que se cuestionaron en mayor medida durante el proceso electoral de 2006 fue el de las llamadas “campañas negras” o “guerra sucia”.

Una de las características de ese proceso electoral fue que las estrategias de los partidos políticos para atraer el interés de los ciudadanos, no se basaron en la presentación de la plataforma electoral de los partidos o la difusión de ideas propositivas, sino que se distinguió por campañas de desprestigio hacia los principales contendientes.

Lo anterior es un referente de suma importancia dentro del Derecho Administrativo Sancionador en materia electoral ya que durante el desarrollo del proceso electoral, mediante la sentencia emitida en el recurso de apelación SUP-RAP-17/2006,¹ la

* Licenciada en Derecho por la Universidad de Guanajuato. Especialidad en Justicia Administrativa por el Instituto de Justicia Administrativa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato.

¹En marzo de 2006, la Coalición “Por el bien de todos”, solicitó al Secretario del Consejo General del IFE que incluyera como punto del orden del día de la sesión a celebrarse el 13 de marzo de 2006, un proyecto de acuerdo mediante el cual el IFE ordenaría a la Coalición “Alianza por México” el retiro de dos promocionales que se difundían en radio y televisión,

Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación –TEPJF- ordenó la implementación de un procedimiento especializado sancionador, que fue motivado en la necesidad de establecer un mecanismo eficaz para que el árbitro electoral conociera y resolviera de aquellas conductas que podían vulnerar la equidad en el desarrollo de las contiendas electorales; como lo eran, los spots que lejos de propuestas y un debate de las ideas, tenían como finalidad el desprestigio, transmitiendo información a la ciudadanía que en algunos casos, incluso, carecía de veracidad.

Con la reforma político electoral 2007-2008, se configuró mediante bases constitucionales y legales el procedimiento especial sancionador, caracterizado especialmente por ser sumario y por regular la posibilidad del dictado de medidas cautelares a fin de evitar daños irreparables en una contienda.

En esta misma reforma, a nivel constitucional se establecieron límites a las expresiones que podían presentarse en la propaganda política, dotándose de protección a los partidos políticos e instituciones, respecto de la propaganda denigratoria; y, por otra parte, se prohibió que se calumniara a las personas.

Ahora bien, en la reforma constitucional publicada el 10 de febrero de 2014, surgió un cambio de gran importancia en torno a las reglas bajo las cuales debe desarrollarse el debate en las campañas electorales; empero, hasta ahora, no puede advertirse la implementación de ellas.

Esto, porque lejos de existir un cambio sustantivo en el desarrollo de los debates electorales, esta reforma constitucional en realidad constituyó un cambio en el tipo administrativo bajo el cual se clasifica la prohibición de difundir propaganda que pueda dañar la imagen de las instituciones y los partidos políticos; inclusive, se ha ampliado, de forma cuestionable, la procedencia de las quejas por esta infracción administrativa.

II. Libertad de expresión en las campañas electorales

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha definido que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión tiene una doble dimensión: la individual y la

en razón de que, a su consideración, no cumplían con las disposiciones constitucionales y legales. El contenido de los promocionales, era el siguiente: Aparece el candidato a Presidente de la República de la coalición 'Alianza por México', Roberto Madrazo Pintado y dice: 'Debatir es la esencia de la Democracia y tú, Andrés Manuel, te niegas a debatir. Por eso tengo que hacerlo de esta manera. Luego aparece una pantalla en negro y se escucha una voz en off: 'APROVECHO PARA RECORDARLES QUE TIENE QUE ACTUAR CON RECTITUD CON HONRADEZ, QUE NO QUEREMOS NOSOTROS POLÍTICOS CORRUPTOS'. Vuelve aparecer a cuadro Roberto Madrazo y dice: '¿Entonces porque trabajas con Bejarano el de las ligas, Ponce el de las Vegas e Imaz el de las Bolsas?' 'Dices una cosa y haces otra. Vamos a debatir. Vamos hablando de frente.'

social. Estas requieren, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. En este sentido, dicho tribunal ha señalado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.²

En una sociedad democrática el respeto efectivo a la libertad de expresión es un pilar fundamental. De esta forma, en el marco de una contienda electoral es importante el desenvolvimiento de un debate abierto y crítico hacia: las propuestas de los actores políticos, la aptitud de los candidatos, así como el desempeño que en su trayectoria profesional o, en su caso, como servidores públicos han mostrado.

Esto es así, ya que uno de los aspectos que debe ser protegido con especial cuidado, es el derecho de la sociedad a recibir información veraz, noticias y conocer opiniones de terceros, para procurar en mayor medida la emisión de un voto en el cual la ciudadanía se encuentre debidamente informada.

III. Regulación de los límites a la libertad de expresión en las contiendas electorales

Dado los acontecimientos que se desarrollaron en el proceso electoral 2005-2006, el Poder Revisor Permanente de la Constitución consideró necesario el establecimiento de límites a la propaganda difundida por los actores políticos, y en 2007, en el artículo 41, base II, apartado C, se estableció que: “*En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que **denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.***”

En ese tenor, resultaba muy claro que en los debates entre los partidos políticos generados en el marco de una contienda electoral, se protegía la imagen de las instituciones, los partidos y a las personas.

En 2014, se suprimió de la Constitución Federal la porción normativa que señalaba “*denigrar a las instituciones y a los propios partidos*”.

Pero, ¿qué implicó en realidad esta modificación constitucional? En un primer momento se advertía que se abría la posibilidad de propaganda en la que se presentaran críticas más fuertes entre los institutos políticos, y en las que no sería

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafos 77, 78, 79 y 80.

ya considerado como una infracción en materia electoral, cuando en su contenido se presentaran expresiones que pudieran desestimar o generar un daño hacia la imagen de los partidos.

No obstante el cambio en la Constitución, al expedirse las normas secundarias – Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales -LGPE-, y las relativas a las entidades federativas–, volvió a incorporarse la prohibición de presentar propaganda denigratoria hacia las instituciones y partidos políticos

IV. Análisis del límite a la libertad de expresión por la SCJN

El primer debate sobre las implicaciones de la reforma de 2014 en torno a este tema, fue llevado a cabo por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación – SCJN-, en el mes de octubre de dos mil catorce, al resolver la acción de inconstitucionalidad 35/2014.

En dicho medio de control constitucional, se declaró la invalidez de la prohibición de denigrar a las instituciones y partidos políticos, que se establecía en el Código de Elecciones y Participación Ciudadana de Chiapas, porque la restricción a la libertad de expresión que pretendía imponerse, carecía de sustento constitucional al haberse eliminado del artículo 41 de la Carta Magna, y por no encontrarse dentro de los límites establecidos en el artículo 6 del texto fundamental, que prevé los ataques a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, que se provoque algún delito o se perturbe el orden público.

Posteriormente, se resolvieron más acciones de inconstitucionalidad³ en las que el máximo órgano jurisdiccional del país declaró por mayoría de ocho votos, la inconstitucionalidad de normas que pretendían establecer mayores límites a la libertad de expresión, que no se referían específicamente al de la calumnia hacia las personas.

En la actualidad, sigue siendo un tema de análisis de la SCJN, la cual cada vez incorpora mayores elementos para replantearse en el desarrollo de los debates electorales y los límites que bajo la constitucionalidad y convencionalidad de las normas, pueden imponerse -más adelante se abordará lo relativo al estudio de la definición del concepto legal de calumnia, llevado a cabo por dicha autoridad-.

Al respecto, resulta de gran importancia reproducir uno de los argumentos que se advierte en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 64/2015 y acumuladas,

³ Acción de inconstitucionalidad 50/2015 y sus acumuladas; acción de inconstitucionalidad 64/2015 y acumuladas, y la acción de inconstitucionalidad 67/2015 y sus acumuladas.

mismo que es retomado del primer precedente⁴ en el cual se abordó el estudio de este tema:

*“146. El punto de partida para el análisis de la disposición impugnada es la modificación que el constituyente permanente hizo al artículo 41, base III, apartado C de la Constitución General mediante la reforma del diez de febrero de dos mil catorce. En relación con este punto, este Tribunal Pleno, al resolver, en sesión de dos de octubre de dos mil catorce la acción de inconstitucionalidad 35/2014, por unanimidad de votos, determinó que lo dispuesto en el artículo 41, fracción III, apartado C, de la Constitución, **sólo protege a las personas frente a las calumnias**. Lo anterior, en razón de que la norma constitucional referida fue reformada, y **excluyó del ámbito de protección a las instituciones y partidos políticos.**”*

En la acción de inconstitucionalidad 50/2015 y sus acumuladas (página 276), al analizarse la legislación electoral del estado de Veracruz, la SCJN señaló lo siguiente:

*“En esta tesitura, **la restricción a la propaganda relacionada con las expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos políticos**, prevista en los artículos 70, fracción V, y 288, fracción IX **no tiene cabida dentro de las restricciones previstas** en el artículo 6º constitucional.*

***Esta conclusión se ve reforzada porque dicha restricción protege a las instituciones y a los partidos políticos, los que por su carácter público deben tener un umbral de tolerancia mayor que de cualquier individuo privado.**”*

Puede observarse que la interpretación de la SCJN es que, a partir de la reforma en comento el Poder Constituyente Permanente excluyó del ámbito de protección a las instituciones y partidos políticos, a partir de la naturaleza de estos sujetos y de los fines que constitucionalmente le han sido impuestos; lo que debe traer como consecuencia la apertura de los debates políticos, la hipercrítica, la libre circulación de ideas e información respecto de los actores políticos.

V. La experiencia de 2014 y 2015 en el desarrollo de los debates. Resoluciones del TEPJF

⁴En la acción de inconstitucionalidad 35/2014 y acumuladas, se resolvió lo siguiente: *“En otras palabras, a partir de la reforma constitucional del diez de febrero de dos mil catorce, el artículo 41, base III, apartado C de la Constitución sólo protege a las personas frente a la propaganda política o electoral que las calumnie, más no así a las instituciones de expresiones que las puedan denigrar.”* (página 200 de la sentencia).

No obstante lo resuelto en la acciones de inconstitucionalidad, en la práctica no se ha reconocido un obstáculo para que las autoridades electorales se pronuncien sobre propaganda electoral en las que se desestime la imagen de los partidos políticos.

Esto, porque a partir del 2015 el TEPJF, si bien ha considerado que no pueden conocer de asuntos por denigración, ha resuelto también que la protección de la calumnia debe abarcar a los partidos políticos, bajo un argumento de protección de derechos humanos de las personas jurídico-colectivas.

Bajo este postulado, en mayo de 2015, la Sala Superior resolvió el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-92/2015, en el cual se analizó una determinación de la Unidad Técnica de lo Contencioso del INE, en la que resolvió que una denuncia presentada por un partido político en que se acusó por publicidad que valuaba como denigratoria, no podía ser atendible.

Al respecto, la autoridad jurisdiccional consideró que la prohibición de calumniar a las personas, constitucional y convencionalmente aceptada, debía hacerse extensiva a los partidos políticos, por lo que debía reconocérseles la calidad de sujetos pasivos de propaganda política-electoral calumniosa, ya que, estos entes tienen el carácter de una persona jurídica de Derecho Público.

Asimismo, resolvió que era procedente la presentación de una queja por parte de un partido político en defensa de un servidor público emanado de sus filas –en el caso tenía, el gobernador de una entidad federativa-.

Debe destacarse que, desde que se establecieron las bases legales de los procedimientos especiales sancionadores –Código Electoral de Instituciones y Procedimientos Electorales–, el legislador reconoció que cualquier persona podía presentar denuncias por presuntas infracciones en materia electoral, estableciéndose como única excepción las quejas por denigración o calumnia, en las cuales se exigía que se interpusieran por la parte agraviada⁵. Cabe destacar que estas reglas fueron replicadas en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Sin embargo, la Sala Superior en el precedente que se ha mencionado, consideró que un partido político se encontraba legitimado para presentar quejas por propaganda que estimare calumniosa en su contra y del servidor público que en su momento hubiera llegado al cargo habiendo sido postulado por dicho instituto político.

Este criterio, hasta ahora, ha sido consistente, y en junio de dos mil quince, el máximo órgano jurisdiccional en materia electoral resolvió el recurso de

⁵ Ver Jurisprudencia 36/2010, de rubro: “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL SANCIONADOR. SUJETOS LEGITIMADOS PARA PRESENTAR LA QUEJA O DENUNCIA.” Emitida por la Sala Superior.

procedimiento especial sancionador, identificado con la clave SUP-REP-446/2015⁶. En la resolución señaló lo siguiente: “...es criterio de esta Sala Superior que la propaganda calumniosa sí puede afectar a los partidos políticos cuando se refiera **a personas vinculadas o asociadas con ellos**, y por lo tanto están legitimados para denunciarla.”

De esta manera, con los criterios apuntados, se advierte que en el tipo administrativo de calumnia se amplió a los sujetos pasivos de esa infracción, a fin de otorgar una protección a los partidos políticos; además, se ha flexibilizado el requisito de procedencia de la denuncia, respecto de la legitimación para presentar este tipo de quejas, en virtud que ahora los institutos políticos pueden alegar un exceso en la libertad de expresión de los contendientes electorales, cuando estimen que dañan su propia imagen o la de personas vinculados a ellos, lo cual abarca un universo indeterminado, que lleva al desconocimiento de lo que mandata la norma legal.

Así, podemos observar que después que en la Carta Magna se eliminó la prohibición de denigrar a los partidos e instituciones –lo que fue objeto de interpretación de la SCJN–, en la práctica jurisdiccional, esta cuestión se ha traducido en dos cambios de relevancia en el estudio de este tipo administrativo. Por una parte, el TEPJF reconoció que los partidos políticos son sujetos pasivos de esta infracción; y por otro lado, amplió la legitimación para la interposición de este tipo de quejas. En este sentido, no se ha impactado de manera real en el campo de los debates políticos.

VI. Definición legal de la calumnia y la interpretación de la SCJN

En la actualidad, la SCJN ha continuado analizando la regulación sobre la calumnia como infracción en materia electoral, y al respecto, el pasado 11 de febrero de 2016, declaró inconstitucional la porción normativa del artículo 324 de la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo, que señalaba: “*Se entenderá por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral.*”

Cabe destacar que esta definición del concepto de calumnia, es la misma que tenemos en el artículo 471, párrafo segundo de la LGIPE y que ha sido la base para la resolución de los asuntos que se han conocido por las autoridades electorales a nivel federal.⁷

⁶ Otros ejemplos en donde la Sala Superior ha abordado el análisis de una posible calumnia a partidos políticos son los expedientes SUP-REP-215/2015 y SUP-REP-168/2015.

⁷ En el SUP-REP-40/2015 la Sala Superior sostuvo como criterio que, conforme a la definición del artículo 471 de la LGIPE, el concepto de calumnia se circunscribe a la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral, señalando que tal concepto debe representar la guía esencial para los operadores jurídicos.

En las acciones de inconstitucionalidad⁸ en donde la SCJN ha analizado el concepto de calumnia, además de señalar que los partidos políticos e instituciones ya no gozan de protección, ha resaltado los siguientes aspectos:

- a) La necesidad de un debate político profundo, más abierto, en el que exista una posibilidad de una hipercrítica hacia los actores políticos, a fin de garantizar un voto informado.
- b) Se contrasta la definición de calumnia obtenida del Diccionario de la Real Academia Española, en la que se advierten como elementos, no solo la imputación de delitos o hechos falsos, sino que estos se realizan con el pleno conocimiento que son falsos. En este sentido, se cuestiona que la definición legal no incorpore como un elemento que el sujeto activo del tipo de calumnia haga un señalamiento con plena conciencia de su falsedad.
- c) Por otra parte, destacan que en la definición legal se exige, para que una expresión se considere calumniosa, el análisis de un posible impacto en un proceso electoral, lo cual es un elemento que introduce falta de certeza, dadas las dificultades que se pueden presentar al determinar esta situación.

Lo anterior deberá tener un impacto en los asuntos que llegan a conocimiento de las autoridades electorales; ya que esta definición, declarada inconstitucional, es la que se ha utilizado a partir del 2015 para la resolución de los procedimientos sancionadores.

VII. Conclusiones

Tras la reforma constitucional que se ha analizado, se ha presentado una divergencia entre la interpretación de la SCJN y la implementación que se dio durante los procesos electorales desarrollados en 2014 y 2015.

Por una parte, la SCJN reconoce no solo la falta de sustento constitucional del tipo administrativo que se circunscribía a la denigración, sino que ha señalado que el Poder Constituyente ha extraído del ámbito de protección a los partidos políticos e instituciones, y por otra parte las autoridades jurisdiccionales en materia electoral han protegido a dichos sujetos bajo el tipo administrativo de calumnia, presentando como argumento que son personas jurídico-colectivas.

A esta conclusión es posible llegar, no sólo desde la idea que la SCJN lo resolvió de manera expresa; sino también a partir de un análisis de los conceptos que se

⁸ El mismo tema fue abordado en la acción de inconstitucionalidad 64/2015.

han utilizado en los criterios jurisprudenciales de estas dos infracciones en materia electoral (desde la implementación de la reforma 2007-2008, a la fecha), de los cuales, se advierte que, con salvedad de imputación de delitos aplicable a personas físicas, la denigración y la calumnia a partidos se refiere a aquellas expresiones que se emiten con la finalidad de ofender la imagen, opinión o fama de estos entes públicos, lo que se aborda desde un análisis del canon de veracidad de la información difundida.

Debe destacarse que, respecto de la difusión de información que se estime inexacta o falsa, los partidos políticos tienen el derecho de réplica, garantizado por el artículo 6 de la Constitución Federal y su ley reglamentaria respectiva.

Si bien es cierto, no puede desconocerse la calidad de personas a los partidos políticos; empero, no debe perderse de vista la naturaleza de los mismos: son creados bajo bases constitucionales con características y fines muy específicos, que los hacen distintos a otras entidades de interés público.

En primer término, conforme a la Constitución Federal, tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.

Para la consecución de sus fines, se rigen por una ley específica -Ley General de Partidos Políticos-, reciben financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades, gozan de prerrogativas estatales como el acceso a tiempos oficiales de radio y televisión, constitucionalmente se les reconoce el principio de autodeterminación de su vida interna.

En este contexto, los partidos políticos constituyen uno de los sistemas políticos bajo los cuales el Estado determinó se puede llegar al ejercicio del poder público. Y en este sentido, resulta fundamental la apertura de los debates que se generen entre los mismos. Esto, porque al desconocer las restricciones a la libertad de expresión -que no tengan un claro sustento en el artículo 6 Constitucional-, la ciudadanía contará con información que le permita discernir entre las diversas propuestas electorales, contribuyéndose positivamente a la formación de la opinión pública.

Así, dada la importante labor de los partidos políticos, en la propaganda electoral, no sólo se deben centrar en la difusión de sus propios postulados. Siendo necesario que se permita una amplia crítica hacia sus adversarios, ya que se pretende demostrar no solo la importancia de sus propuestas, sino la exposición de las razones por las que sostienen que son la mejor opción política; y por las cuales, estiman que los candidatos que postulan deben ser considerados sobre los otros

contendientes; para lo que se requiere que se admita la posibilidad de una real crítica dura, un pleno debate de ideas.

Después de la reforma constitucional, lo que debe prevalecer es la libertad de expresión maximizada en los debates políticos, más allá de la protección de la imagen de los propios institutos políticos, que se encuentran sujetos a un constante y estricto escrutinio público de la ciudadanía.

El hecho que las autoridades jurisdiccionales amplíen la posibilidad de la interposición de quejas, cuando los partidos políticos argumenten que se les calumnia de forma indirecta cuando se afecta a una persona que está íntimamente vinculada al partido; no solo desnaturaliza el tipo administrativo en cuestión –que exige la presentación de estas quejas por la parte agraviada-, sino que aporta elementos que otorgan mayor subjetividad al analizar estos asuntos (afectación directa o indirecta), lo que puede traducirse en mayores límites a la libertad de expresión. Y esto, es contrario la intención de la última reforma constitucional y a la jurisprudencia emitida por la SCJN, al analizar estos asuntos.

Tomando en consideración las sentencias de la SCJN en torno a la definición de calumnia, tendrá que llevarse a cabo un nuevo análisis en torno a su tipificación; ello, en aras del cumplimiento de la predictibilidad de las resoluciones de las autoridades electorales; dándose parámetros claros de lo que implica la prohibición constitucional de proferir expresiones calumniosas.

Resultará interesante seguir observando el desarrollo de los criterios jurisprudenciales, durante el curso de las elecciones locales que se llevan a cabo en 13 entidades federativas en este año, y más aún, para el proceso electoral que dará inicio en 2017, en donde se pondrá otra vez a prueba el novedoso sistema electoral creado en 2014.