

# La aplicación del principio pro persona en casos límite de libertad de expresión durante las campañas electorales en México



*Pro person principle application in borderline cases of freedom of speech during electoral campaigns in Mexico*

Recibido: 04 de octubre de 2024

Aceptado: 17 de octubre de 2024

Rogelio López Sánchez<sup>a</sup> y Jesús Eduardo Bautista Peña<sup>b</sup>

<sup>a</sup>ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2725-2887>

Universidad Autónoma de Nuevo León, Nuevo León, México

Rogelio López Sánchez. Investigador, especialista en el área de Derechos Humanos y argumentación judicial. Profesor en la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel II. Líder del Cuerpo Académico consolidado: "Gobernanza y Gestión Pública". Perfil PRODEP. Cuenta con premios internacionales de ética judicial, transparencia y argumentación judicial. Exbecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) y del Poder Judicial de España. Perfil profesional: <https://aldh.mx/>

<sup>b</sup>Universidad Autónoma de Nuevo León, Nuevo León, México

Jesús Eduardo Bautista Peña: Doctorando por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León del programa doctoral Derecho Procesal. Especialista en el área de derecho electoral y derecho parlamentario. Fue Magistrado Presidente del Tribunal Electoral de Nuevo León durante el periodo 2017-2024. Conferencista Magistral en distintos foros del Poder Judicial local, Tribunales electorales e instituciones universitarias.

## Cómo citar

López Sánchez, R. La aplicación del principio pro persona en casos límite de libertad de expresión durante las campañas electorales en México. *Nomos: Procesalismo Estratégico*, 2(3). <https://doi.org/10.29105/nomos.v2i3.31>

## RESUMEN

La libertad de expresión es un derecho humano que, durante los procesos electorales, goza de posición preferente en relación con el resto de los derechos humanos cuando colisiona con los derechos a la intimidad, privacidad y honor de las personas. El presente trabajo realiza una investigación a profundidad sobre los precedentes de los últimos procesos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), y además, aporta un estudio crítico en torno a la metodología para analizar los alcances y límites de este importante derecho humano.

**PALABRAS CLAVE:** libertad de expresión, derecho al honor, límites, derechos humanos, campañas electorales.ro.

## ABSTRACT

Free speech is a human right that during the electoral process has a preferred position in relation to the rest of human rights when it conflicts with the rights to privacy and honor of individuals. This paper carries out an investigation of the precedents of the latest processes by the Electoral Federal Supreme Court (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación TEPJF) and provides a critical study of methodology in order to analyze the scope and limits of this important human right.

**KEYWORDS:** freedom of speech, right of honor, limits, human rights, electoral campaigns.

## INTRODUCCIÓN

A la luz de las principales teorías de derechos humanos, la libertad de expresión goza de una posición preferente en relación con el resto de los derechos (Böckenförde, E., 1993). Lo anterior se debe a que en el proceso de concreción de las normas derechos viene aparejado con la concepción de una determinada teoría constitucional. Este punto de vista representa una visión sustancialista de la teoría constitucional. Dicho esto, explicaremos enseguida

dos teorías constitucionales de los derechos (liberal y democrática) que nos ayudarán a identificar el posicionamiento del TEPJF en casos concretos.

La primera teoría de derechos humanos es la teoría liberal que defiende la postura de la existencia de los derechos de libertad del individuo frente al Estado. Es decir, los derechos son establecidos con la finalidad de asegurar la libertad frente a la amenaza estatal, los ámbitos de la libertad individual y social a la que se encuentran expuestos (Böckenförde, E., 1993). Por otro lado, la teoría democrático-funcional de los derechos es aquella que explica los derechos, así como su función pública y política. Es decir, los derechos tienen sentido y alcanzan su principal significado como factores constitutivos de un libre proceso de producción democrática del Estado (Böckenförde, E., 1993).

La libertad de expresión goza de una posición preferente como derecho fundamental en relación con los demás, por lo que no sólo tiene un valor en sí sino también, un valor para consolidación de una auténtica democracia (Salazar, P. y Rodrigo, R., 2008), relacionándose íntimamente con el orden público y el Estado de Derecho. La comunicación política es la manifestación última de un proceso dialéctico que comienza con la libertad de pensamiento la cual se alimenta del derecho de acceso a la información. Este proceso es esencial, pues como ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en su OP-05/85 párr. 70, una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre, siendo el contexto político-electoral el pináculo de su revelación.

La libertad de pensamiento y de expresión han sido el bastión indispensable en un proceso electoral, toda vez que su uso es instrumental en la formación de la opinión pública y como ambiente indispensable para la generación de debates que robustezcan la contienda como preámbulo a un análisis de las plataformas presentadas por los actores políticos (García, S. y Gonza, A., 2007). Sin embargo, este derecho tan predilecto no goza, como ninguno, de ser absoluto, pues el mismo artículo sexto de la Constitución mexicana indica sus limitaciones, a las que se unen restricciones específicas en el contexto político-electoral.

En México, es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) quien cuenta con el poder y facultad para regular y moderar el discurso político-electoral, quien a través de sus sentencias ha interpretado la norma constitucional y los tratados internacionales en derechos humanos aplicados conforme a un análisis de discurso que involucra tanto al

sujeto emisor, el canal o medio de comunicación, la audiencia, el poder de influencia, el propósito y el mensaje en sí mismos, entre otros, para determinar si acaso ha trasgredido los límites que la ley ha impuesto.

No obstante, es de notar que a lo largo de la línea de interpretación que el TEPJF ha generado, se han producido ciertas posturas que han sido criticadas de inconsistentes (Luna Pla, I., 2006); por lo que existe aún fuerte debate respecto a los lineamientos reales, objetivos y trascendentales para vislumbrar las extralimitaciones que los sujetos de derecho cometen en su quehacer político, así como la forma en la que han sido entendidos los principios y las reglas en su modelo de decisión y en su modelo de fundamentación.

En este orden de ideas, esta investigación explora el contenido esencial de este derecho humano para determinar los alcances, cobertura, contexto, límites y restricciones conforme al principio de dignidad del ser humano. En primer término, identificaremos teóricamente cuales son los distintos modelos a partir de los cuales se configura la libertad de expresión en el marco de la teoría constitucional de los Derechos Fundamentales, para lo cual trataremos de identificar posteriormente cual es la línea doctrinal en la cual quedan inscritas las resoluciones del TEPJF.

Acto seguido, explicaremos la metodología que ha sido utilizada por el Tribunal Electoral será expuesta a modo de observar los elementos analizados dentro de las sentencias para lograr dilucidar parámetros que han evolucionado desde 2008 a la fecha. Conforme a lo anterior, será posible observar la colisión de principios imperante en las sentencias, en particular el choque existente entre la libertad de expresión contra la equidad en la contienda y la imparcialidad de los servidores públicos.

## **I. POSICIÓN PREFERENTE DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A PARTIR DEL PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE**

El principio pro-persona o pro-homine cuenta con dos variantes: el principio de preferencia interpretativa y el principio de preferencia de normas. El primero de ellos hace referencia a la preferencia del intérprete por el derecho que más optimice (como diría la doctrina alemana) el derecho fundamental en cuestión. Este principio queda escindido

en otros subprincipios: de favor libertatis, favor debilis, in dubio pro-reo, in dubio pro actione, entre otros. El segundo principio es el de preferencia de normas, el cual refiere que, si se puede aplicar más de una norma al caso en particular, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa. Los anteriores principios se desprenden del inciso b) del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual forma, respecto a este principio, el referido autor desprende otros más, entre los que se encuentran: el In dubio pro-operario (relativo a los derechos laborales), in dubio pro-reo (libertad individual) y el in dubio pro actione (tutela judicial efectiva).

El principio de posición preferente de los Derechos Fundamentales o también conocido como preferred freedoms, se refiere cuando los derechos entran en colisión. Como podemos observar, este principio tiene íntima relación con el juicio de ponderación, ya que en esta forma de razonamiento se extrae el contenido esencial del derecho fundamental y se establece una jerarquía de principios para resolver el caso en particular.

Sentado lo anterior, el contenido esencial de la libertad de expresión, el Poder Judicial de la Federación (PJF) ha sostenido que este derecho comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. De esta manera, se garantiza el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden. (Tesis, P./J. 25/2007) Sin embargo, lo complicado de este derecho fundamental sucede cuando se tratan de imponer límites o restricciones al mismo, especialmente cuando se trata, por ejemplo, de la colisión con derechos de terceros.

Una de las primeras reglas básicas de este derecho fundamental es la prohibición de censura previa, el cual se encuentra protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deben responder a los fines previstos en su artículo 13, numeral 2, en el sentido de 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

censura previa se concibe como la interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación, la cual, a nivel convencional, está prohibida, en tanto limita la circulación libre de ideas y opiniones, permite la imposición arbitraria de aquéllas y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, de suerte que no se justifica su imposición. (Tesis Aislada, 2013) Sobre esta prohibición existen varias excepciones, contenidas en el párrafo 4, del mismo dispositivo, entre las que se encuentran: los espectáculos públicos (en aquellos casos de regular la protección de la infancia y la adolescencia).

Asimismo, el siguiente numeral del mismo precepto establece la prohibición de 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.

Es difícil precisar el contenido esencial de un derecho fundamental tan complejo como lo es la libertad de expresión. Incluso, nos aventuraríamos a señalar que la definición de un contenido esencial mínimo se encuentra relacionado la imposición de límites o restricciones a su ejercicio, a partir de la colisión con otros Derechos Fundamentales como lo es el honor, intimidad o privacidad. Sobre este punto la SCJN ha reconocido la existencia de estos límites, como el respeto a la reputación y a los derechos de terceros. A pesar de ello, ha señalado también que las personas pueden hacer uso de este derecho recurriendo a cierta dosis de exageración, incluso de provocación, aunque estas resulten ofensivas, perturbadoras, molestas, inquietantes o disgustantes. En tal sentido, no todas las críticas emitidas en este contexto resultan objeto de responsabilidad para quien las emite, ya que precisamente se pueden utilizar para criticar o articular una opinión en contra de una idea.

Entonces, los límites en este caso en específico serían aquellos que prohíben al particular, expresar insultos o injurias, además de expresiones “inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, aun cuando se expresen acompañadas de expresiones no verbales, sino simbólicas.” (Tesis, 1a./J.31/2013) Asimismo, ha sido criterio fundamental y reiterado por parte de la CIDH, el relativo a que el derecho penal debe ser el último medio más restrictivo y severo para

establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, en este caso, relacionado con los delitos de libertad de expresión. (SCIDH, 2005) De igual manera, el tribunal internacional ha sostenido que el ejercicio de la *ius puniendi*, para imponer responsabilidades ulteriores al ejercicio del derecho de la libertad de expresión se debe analizar con cautela y dependerá de las particularidades de cada caso. Para ello se debe considerar el bien que se pretende tutelar, la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado, las características de la persona cuyo honor o reputación se pretende salvaguardar, el medio por el cual se pretendió causar el daño y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales.

Para el análisis de los límites a la libertad de expresión, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el denominado “sistema dual de protección”, según el cual los límites de crítica son más amplios cuando 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 pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública. Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó, en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Kimel vs. Argentina*, que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.

Esta aclaración es fundamental en tanto que las personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante todas sus vidas, sino que dicho umbral de tolerancia deberá ser mayor solamente mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública. Esto no significa que la proyección pública de las personas las prive de su derecho al honor, sino simplemente que el nivel de intromisión admisible será mayor, aunque dichas intromisiones deben estar relacionadas con aquellos asuntos que sean de relevancia pública. La principal consecuencia del sistema de protección dual es la doctrina conocida como *real malicia* o *malicia efectiva*, misma que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico mexicano. Esta doctrina se traduce en la imposición de

sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa (en caso del derecho a la información) o que haya sido producida con “real malicia” (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión). (Tesis Aislada, 38/2013)

Ya ha quedado establecida la relevancia de la defensa de la libertad de expresión, dado que su principio de interdependencia es evidente de inmediato, pues Los restantes derechos padecen, declinan o desaparecen cuando decae la libertad de expresión (García, S. y Gonza, A., 2007). Además, no sólo es un derecho humano con todas las características que ello conlleva, sino que es una precondition del estado democrático con un vínculo indisoluble, que según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos lleva hasta la modificación de preceptos constitucionales (Torres, N., 2016), como en la sentencia de su Corte La última tentación de Cristo vs Chile, donde afirmó que la libertad de expresión tiene preferencia ante la fragilidad democrática en Latinoamérica, considerando que el desarrollo de los estándares de la CorteIDH sucedió en un contexto de autoritarismo prevaleciente (González, F., 2008) y quien fuera el enemigo de facto (Rubio, F. , 1993).

## **II. METODOLOGÍA IMPLEMENTADA POR EL TEPJF PARA ANALIZAR CONFLICTOS ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y CALUMNIAS DURANTE CAMPAÑAS ELECTORALES.**

La libertad de expresión se vincula a la vez con la formación de la voluntad colectiva y el pluralismo de pensamiento, que se cristalizará a través del ejercicio del sufragio. (SCJN, CDXIX/2014) En ese sentido, es preciso que todos y todas tengan un derecho a buscar información, a cuestionar, discrepar, criticar y responder ante las plataformas de partidos políticos y candidatos, de asociaciones políticas y de individuos mismos, de manera que las y los electores tengan las herramientas necesarias para formar su propio criterio para votar (García, S. y Gonza, A., 2007). En otras palabras, sin oposición no hay democracia, y aquella será imposible si las voces disidentes no son escuchadas o son efectivamente silenciadas a posteriori y, con ese sólo acto, dar un mensaje de censura: un chilling effect.

Ningún otro espacio en el tiempo cobra tanta relevancia en relación con la libertad de expresión, la democracia, el pluralismo y el voto, como los procesos electorales; contando



con la protección más amplia conforme al bloque de constitucionalidad pero que, se ha de decir, también se han determinado límites y restricciones a través de la jurisprudencia y la línea de interpretación en las sentencias del TEPJF. Las restricciones más comunes son aquellas que involucran la religiosidad (Tesis, XXII/2000), donde el aprovechamiento de la idiosincrasia del pueblo mexicano, y de su sentimiento religioso, para influenciar ha acarreado consecuencias graves con la nulidad de las elecciones respectivas; expresiones que induzcan a la violencia como referirse a la necesidad de aniquilar al oponente (Tesis, XXIII/2008). Sin embargo, la exposición de plataforma electoral y solicitud de votos fuera de los tiempos para ello, así como la organización de manifestaciones públicas como marchas o mítines hace más compleja la delimitación de los alcances de la libertad de expresión.

La jurisprudencia 11/2008 del Tribunal Electoral se convirtió en un parteaguas de la interpretación respecto al manto de protección que emana de la libertad de expresión, al cobijar bajo éste a la propaganda electoral, contra la legislación restrictiva de la reforma de 2007 (Luna Pla, I., 2006); sin embargo, no siempre con resultados coherentes entre sí. A manera de condición, la libertad de expresión deberá ser apreciada en su contexto, aportar elementos que abonen a la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática, a pesar de no referenciar con exactitud qué conlleva tal libertad, si consolidar es contrario a cuestionar ni a qué se refiere con auténtica cuando habla de estos valores supremos. Además, impone como impenetrable la honra y dignidad, de nuevo, sin explicar aún cuál es una y cuál otra.

Esta constante de teorías políticas abstractas se verá reflejado en la interpretación judicial. Se nota la tendencia de tomar en consideración dos contextos principales: el contexto sintáctico del mensaje, que se abocará principalmente al elemento subjetivo que analizará el mensaje en sí; el segundo, relacionado con el ambiente en el que se genera la comunión de elementos, al que le llaman contexto fáctico, conglomerando al elemento personal, temporal y algunos otros que a continuación se detallarán. En primer lugar, lo común será localizar al sujeto y medir la cobertura de protección conforme a la libertad de expresión en relación con su calidad en un contexto dado.

Existen múltiples principios establecidos en el marco jurídico electoral mexicano que, no obstante, no terminan por consolidarse como incuantificables mandatos de optimización

sin relaciones absolutas de precedencia, sino que permanecen en el innatismo y la teoría de los valores (Alexy, R., 1993). La legalidad y juridicidad en el desempeño de las funciones públicas, la imparcialidad, la neutralidad (TEPJF, V/2016), la equidad en las contiendas, entre muchos otros, son principios rectores en la política de México, siendo común denominador que son mecanismos para guardar la virtud máxima de la igualdad, sea en acceso a cargos públicos, sea en dignidad, sea en prerrogativas, etcétera. Por su parte, la libertad de expresión como derecho fundamental está basado en la máxima de la libertad. Mucho se puede argumentar sobre el eterno debate entre libertad e igualdad a favor de que prevalezca una u otra sobre su adversaria, que desataría un sinnúmero de ejemplos y demostraciones; pero a continuación nos abocaremos solo a la pugna entre el principio de libertad de expresión versus dos contendientes: la honra y reputación de terceros y la imparcialidad de servidores públicos en relación con la equidad en la contienda electoral.

Es importante hacer una primera anotación respecto al lenguaje utilizado en las argumentaciones conferidas respecto a la limitación de la libertad de expresión por haber calumniado e insultar a instituciones o personas. Primero, reputación y dignidad son dos conceptos muy distintos: sobre la honra y reputación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado algunas características para identificar un insulto, es decir, cuando las manifestaciones sean a) ofensivas u oprobiosas, según el contexto; y, b) impertinentes para expresar opiniones o informaciones, según tengan o no relación con lo manifestado (Jurisprudencia, 31/2013). No obstante, estas características permanecen ambiguas y subjetivas, sin esclarecer una agresión real y palpable en los derechos de nadie, mucho menos de ficciones como las instituciones o los partidos políticos. A su vez, la palabra dignidad ha sido designada como fuente de diversos derechos, entre ellos, el honor mismo; sin embargo, la Suprema Corte ha indicado en jurisprudencia constitucional que de ésta no gozan las personas jurídicas (Tesis Aislada, 73/2017), por lo que resulta extraño (a lo menos) que sea posible entonces calumniar a una.

Dicho esto, será a bien examinar los criterios entonces que han sido utilizados por el TEPJF para dirimir la brecha entre la libertad y el honor. Mediante dos sentencias ejecutorias se expusieron como ilegales varios spots publicitarios pagados por la Coalición “Alianza por México” integrada por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) y por el Partido Verde Ecologista de México (PVEM), y por el PAN, difundidos a través de diversos medios

de comunicación, en contra del candidato, (es decir, una persona) de la Coalición Por el Bien de Todos, Andrés Manuel López Obrador. El Tribunal Electoral decidió sancionar a la Coalición Alianza por México y al PAN por el afán de descalificar a su contrincante al llamarle un peligro para México o frases por el estilo, que utilizan críticas, expresiones, frases o juicios valorativos que, sin revestir las características (de expresiones intrínsecamente vejatorias o injuriosas), tienen como objeto o resultado la ofensa o denigración de alguno de los sujetos o entes previstos en la norma.

Por regla general, la Sala Superior ha sostenido que el ejercicio de la libertad de expresión en materia política debe ser maximizado en el contexto de las campañas electorales. En tal sentido, la dimensión objetiva del derecho humano a la libertad de expresión se configura a partir de lo que dispone el legislador (contenido esencial). Sin embargo, también es necesario explorar el contexto en específico (elemento subjetivo) a partir del cual se suscita (una campaña electoral), es decir, concretar su contenido a partir de pautas hermenéuticas para cada caso concreto. En este sentido, su restricción o limitación deriva precisamente de límites externos al ejercicio de este, es decir, de la posible afectación que pudiese generar a partir de manifestaciones en contra del honor y reputación de personas (Tesis, 118/2013), e instituciones.

Ahora bien, el concepto de calumnia conforme con Sala Superior y la Suprema Corte (Acción de Inconstitucionalidad, 64/2015), es la imputación de hechos o delitos falsos, y que estos tengan impacto en el proceso electoral. Por lo que, para que se actualice la calumnia, deben satisfacerse los siguientes elementos:

- Elemento personal: En este caso es importante considerar que, entre quienes pueden ser sancionados por calumnia electoral, se encuentran los partidos políticos y coaliciones, así como las candidaturas.
- Elemento objetivo: Consiste en la imputación directa de un hecho o delito falso con impacto en el proceso electoral, y,
- Elemento subjetivo: Consiste en que el sujeto que imputa el hecho o delito falso lo haga a sabiendas de su falsedad o con la intención de dañar (estándar de la “real malicia” o “malicia efectiva”).

En ese sentido, la expresión de opiniones, pensamientos e ideas no puede calificarse como verdadera o falsa; en cambio, los hechos sí son susceptibles de prueba (Tesis, CCXX/2009).

Generalmente, el mensaje a examinar es una combinación de las mencionadas vertientes y cuando se actualizan en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos y sólo cuando sea imposible hacerlo o ante la duda, debe optarse siempre por la libertad de expresión. En cuanto al grado de diligencia o negligencia del informador, la doctrina de la “malicia efectiva” señala que la mera negligencia o descuido no es suficiente para actualizarla, pues para ello se requiere un nivel mayor de negligencia, una negligencia inexcusable, o una “temeraria despreocupación”.

Afirmado lo anterior, se debe precisar que, para que pueda acreditarse el elemento objetivo es necesario estar ante la comunicación de hechos (no de opiniones). Esto es, la manifestación denunciada debe implicar la trasmisión de información, entendida como la expresión de un hecho, no de una opinión, que implicaría la emisión de un juicio de valor, el cual no está sujeto a un canon de veracidad, y, por consiguiente, exento de responsabilidad electoral.

Siguiendo con esta idea, la Sala Superior ha sostenido que en materia electoral las opiniones están permitidas, aunque resulten en fuertes críticas o el discurso contenga manifestaciones que puedan resultar chocantes, ofensivas o perturbadoras. Al respecto, resulta aplicable lo dispuesto en el SUP-JE-72/2022, precedente en el que alude se sostuvo que en materia electoral las opiniones están permitidas, aunque resulten en fuertes críticas. (SUP-REP-13/2021)

Al respecto, los apelativos “formalmente injuriosos” de acuerdo con la doctrina jurisprudencial comparada del Tribunal Constitucional Español, sostiene que son innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, dado que constituyen un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones (Amparo, 1695/87).

En sentido contrario, el máximo tribunal de México ha sostenido en la tesis jurisprudencial 31/2013 de rubro: “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CONSTITUCIÓN NO RECONOCE EL DERECHO AL INSULTO” (Jurisprudencia, XIX/2013), que, si bien la Constitución mexicana no reconoce expresamente en el artículo 6º un derecho de esa naturaleza, no están vedadas expresiones inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, aun cuando se expresen acompañadas de expresiones no verbales, sino simbólicas.

Para dar sentido al vocablo: “calumnia”, la Sala Superior acude a una interpretación sistemática y armónica de lo dispuesto en el artículo 41, fracción III, apartado C, primer párrafo, de la Constitución federal así como el diverso 13 de la Convención Americana, que establecen los límites a la libertad de expresión tratándose de ataques a la vida privada o los derechos de terceros, siendo permisible en el plano convencional exigir responsabilidades ulteriores, siempre y cuando estén expresamente fijadas por la ley y sean necesarias en una sociedad democrática (principio de proporcionalidad), es decir, para garantizar 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.

Conforme con la Suprema Corte, el derecho al honor prevalece cuando la libertad de expresión utiliza frases y expresiones que están excluidas de protección constitucional, es decir, cuando sean absolutamente vejatorias, entendiendo como tales las que sean: a) ofensivas u oprobiosas, según el contexto; y, b) impertinentes para expresar opiniones o informaciones, según tengan o no relación con lo manifestado. Dicho esto, su importancia estriba en que la situación política o social de un Estado y las circunstancias concurrentes a la publicación de la nota pueden disminuir la significación ofensiva y aumentar el grado de tolerancia.

La doctrina jurisprudencial de Sala Superior retoma el test de malicia efectiva empleado por la Corte mexicana para establecer de manera objetiva cuando una publicación puede tener o no un impacto en el proceso electoral, es decir, justificar racionalmente si nos encontramos ante los elementos indispensables para acreditar el animus injuriandi. Luego entonces, se empleará para resolver el presente asunto dicho test, a fin de verificar si las publicaciones en cada caso satisfacen o no los criterios indispensables para garantizar también el derecho de los ciudadanos a ser informados verazmente respecto de hechos relevantes relacionados con la generación de opinión pública responsable (animus narrandi y criticandi).

### **III. CONCLUSIONES**

Se ha planteado por múltiples autores que las facultades de limitación a los derechos fundamentales estarán sometidas a la cláusula de su contenido esencial y a la exigencia de justificación para ello (Tórtora, H., 2011). Sin embargo, como se ha establecido en el presente

artículo, el TEPJF y, en específico, su Sala Superior como órgano máximo jurisdiccional en materia político-electoral, relativiza en cuestiones de igualdad y libertad, así como la calidad del sujeto y omite hacer un análisis exhaustivo de los derechos fundamentales involucrados en virtud de su característica de interdependencia: lo anterior redundaría en la carencia de un verdadero fundamento jurídico-constitucional, al no contar con una identificación plena del criterio que se usó, se usa y se usará (sin negar las posibilidades de evolución pero sí garantizando consistencia) que mantenga como prioridad los derechos fundamentales en los cuales se versa (Müller, F., 2016), recurriendo al reconocimiento de la esencia del derecho y a la ponderación para la resolución de conflictos.

La imputación de delitos como límites al ejercicio de la libertad de expresión en materia política. Recientemente, la Sala Superior ha sostenido en los precedentes SUP-JE-120/2022, así como en el diverso: SUP-REP-419/2022 y SUP-REP-424/2022, acumulados, que, en relación con la imputación de delitos se deben sustentar en elementos mínimos de veracidad. Lo anterior, debido a que, con independencia de que no se señale a alguna persona física, lo que debe evitarse es que propaganda calumniosa trascienda indebidamente a la percepción de la imagen que tiene el electorado respecto de los partidos políticos lo que contribuye a propiciar el ejercicio del sufragio libre e informado. (SUP-JE-120/2022)

En estos mismos precedentes, se sostuvo que, en cada caso concreto, debe determinarse si los hechos delictivos o falsos aludidos en los promocionales de los partidos políticos y en los que se imputan a las personas tienen un “impacto grave en el proceso electoral”, a efecto de poder concluir que la determinación o sanción adoptada está estrechamente vinculada a la finalidad imperiosa que persigue (juicio de ponderación).

En este sentido, el mensaje debe valorarse en función del contenido y el contexto de la difusión de la información calumniosa y, en la medida en que dicho impacto afecte seriamente el derecho de la ciudadanía a formarse un punto de vista informado sobre los partidos políticos o sus candidaturas, la autoridad deberá dictar medidas cautelares o sancionatorias, según sea el caso (SUP-REP-89/2017).

Poniendo en igualdad de condiciones leyes y principios, la Sala Superior del Tribunal Electoral mexicano, ha desarrollado una línea jurisprudencial más bien temblorosa, que no termina por ser pendular y cobrando un alto costo en la coherencia y cohesión esperados

para formar un criterio unificado que permita el enjuiciamiento debido, donde no se condicione que un principio preceda a otro que, a la fecha, ha traído hondas consecuencias en la concepción de la democracia y el alcance de los derechos fundamentales en materia política (Müller, F., 2016).

Se ha identificado un pragmatismo en la interpretación que tanto criticara Dworkin, ante una falta de criterios explícitos, que redunde en una actitud permisiva en ciertos casos bajo paradigmas ambiguos, y una actitud restrictiva en otros a modo de ejemplo, por sobre la objetividad que tanto merece la materia. En suma, no se está exigiendo la creación de una teoría material de derechos fundamentales y consolidación democrática, sino una visión clara del peso de la ley y sus principios, una construcción que lleve a la interpretación jurídica y constitucional político-electoral con argumentación sólida por sobre vagas afirmaciones de consideración.

## **TRABAJOS CITADOS:**

- Alexy, R. (2008), *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. 2ª ed. 1ª reimp., trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. CEPC.
- Alexy, R. (1993), *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios constitucionales.
- Ansuátegui, R. (1994), *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*. (Pról. Peces-Barba Martínez, G.). Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado.
- Bernal, P. (2007), *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. p. 693 y ss.
- Böckenförde, E. (1993), *Los métodos de la interpretación constitucional - Inventario y crítica* en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. (Pról. De Bastida, F., trad. Requejo Pagés, J. & Villaverde, I.), Nomos, Verlagsgesellschaft.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Teoría e interpretación de los derechos fundamentales* en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. (Pról. de Francisco J. Bastida, trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Nomos, Verlagsgesellschaft, 1993.

- Böckenförde, E., (1993), Teoría e interpretación de los derechos fundamentales. En Escritos sobre Derechos Fundamentales.
- Borowski, M. (2003), La estructura de los derechos fundamentales. (trad. de Bernal. C.), Universidad del Externado de Colombia.
- Bovero, M. (2002), Una Gramática de la Democracia contra el Gobierno de los Peores. Trotta.
- Bustos, R. (2014), Los Derechos de la Libre Comunicación en una sociedad democrática. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bustos, R. (2014), Los Derechos de la Libre Comunicación en una sociedad democrática. CEPC.
- Bustos, R. (2016), Retos y desafíos a la libertad de expresión en el siglo XXI. En Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tirant lo Blanch. Universitat de València
- Clérico, L. (2009), El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional. Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- De Otto y Pardo, I. “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía del contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en Obras Completas, CEPC-Universidad de Oviedo, Madrid, 2010.
- De Otto y Pardo, I. (2010), La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía del contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución. En Obras Completas
- De Otto y Pardo, I. (1987), Derecho Constitucional. Sistema de fuentes. Ariel.
- Fernández, J. (2008) Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el Derecho Público Común Europeo. Dykinson.
- Fiss, O. (1996), El efecto silenciador de la libertad de expresión. En Isonomía. No. 4, abril 1996
- García de Enterría, E. y T. R. Fernández Rodríguez, Curso Derecho Administrativo I, Tomas, Civitas Ediciones, (15ª ed.), Madrid, 2011.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. (2011), Curso Derecho Administrativo I. Civitas Ediciones.
- García, S. (1988), Reserva de ley y potestad reglamentaria. Ariel.
- García, S. y Gonza, A. (2007), La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. p. 48
- Gavara de Cara, J. (1994), Derechos Fundamentales y desarrollo legislativo. Centro de Estudios Constitucionales. p. 138.



- González, F. (2008), La libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tirant lo Blanch.
- Häberle, P. (2008), La garantía del contenido esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn. Dykinson.
- Hesse, K., (1992), Escritos de Derecho Constitucional. CEPC.
- Islas L., J. (2007), La información pública y la jurisprudencia internacional, en Carbonell, M. y Bustillos, J. (Coords.), Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia. Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ)-Universidad Nacional Autónoma de México.
- Luna Pla, I. (2006), La incoherencia de la libertad de expresión (política) en México. En La (in)justicia Electoral a Examen. Instituto de Investigaciones Jurídicas; Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- Martínez, A. (1997), La garantía del contenido esencial de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales.
- Maurer, H. (2012), Derecho administrativo alemán. IIJ-UNAM.
- Müller, F. (2016), La Positividad de los Derechos Fundamentales. Cuestiones para una dogmática práctica de los Derechos Fundamentales. Dickinson.
- Pérez Luño, A. E., “La interpretación de la Constitución”, en Revista de las Cortes Generales, nº 1, 1984.
- Pérez, L. (1984), La interpretación de la Constitución. En Revista de las Cortes Generales. nº 1(82).
- Prieto, L. (2001), La limitación de los derechos fundamentales. En Neoconstitucionalismo, derechos fundamentales y ponderación judicial. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.
- Revenge, M. (2008), Algunos apuntes sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión. En Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tirant lo Blanch.
- Rubio, F. (1993), El principio de legalidad. En La forma del poder (Estudios sobre la Constitución), Centro de Estudios Constitucionales.
- Salazar, P. y Rodrigo, R. (2008), El Derecho a la Libertad de Expresión Frente al Derecho

a la No Discriminación: Tensiones, Relaciones e Implicaciones. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Starck, C., (1979), El concepto de Ley en la Constitución Alemana. Centro de Estudios Constitucionales.

Torres, N. (2016), Control de normas constitucionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: subsidiariedad, deferencia e impacto en la teoría del cambio constitucional. En Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tirant lo Blanch y Universitat de València.

Tórtora, H. (2011), Las limitaciones a los derechos fundamentales. En Estudios Constitucionales. 8(2)

Bibliografía Jurisprudencial.

Boletín Oficial del Estado núm. 160, de 05 de julio de 1990.

Tesis: P./J. 25/2007. Semanario Judicial de la Federación su Gaceta. Registro: 172479. Mayo de 2007; Pág. 1520.

Tesis: I.4o.A.13 K (10a.). Semanario Judicial de la Federación su Gaceta. Registro: 2002720. Febrero de 2013

Tesis: 1a./J. 31/2013. Semanario Judicial de la Federación su Gaceta. Registro: 2003302. Abril 2013.

Tesis: 1a./J. 38/2013. Semanario Judicial de la Federación su Gaceta. Registro: 2003303. Abril de 2013.

Tesis XXII/2000 Tesis XXII/2000 “PROPAGANDA ELECTORAL. LA PROHIBICIÓN DE UTILIZAR SÍMBOLOS, EXPRESIONES, ALUSIONES O FUNDAMENTACIONES DE CARÁCTER RELIGIOSO, ES GENERAL.”

Tesis XXII/2000. Semanario Judicial de la Federación su Gaceta.

Tesis V/2016. Semanario Judicial de la Federación su Gaceta. Número 18. 2016

Tesis: 31/2013. Semanario Judicial de la Federación su Gaceta. Registro: 2003302. Abril de 2013

Tesis: 73/2017. Semanario Judicial de la Federación su Gaceta. Registro: 2014498. Junio de 2017.

Tesis 1a./J. 118/2013. Semanario Judicial de la Federación su Gaceta.

Tesis 1a. XL/2015. Semanario Judicial de la Federación su Gaceta. Registro: 2003303. Abril 2005.